Der Begriff der Kuppelei nach § 180 RSTGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Oestreich

aus Elberfeld

Rechtsanwalt in Düsseldorf

1931

Buchdruckerei Karl Döres, Erlangen, Jägerstraße 3

Telefon 2521

Referent: Professor Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Vaters!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Der Begriff der Kuppelei 9

1. Der Begriff der Unzucht 10
2. Die Tätigkeit des Vorschubleistens. 13
3. Der Begriff „Vermitteln“ 22
4. Das Vorschubleisten der Unzucht durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit 28

   Die Gewährung von Gelegenheit durch Unterlassung 33
5. Der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit 42
6. Eigennutz 49
7. Zusammentreffen von Gewohnheitsmäßigkeit mit Eigennutz 60
8. Der Vorsatz bei der Kuppelei 64
9. Teilnahme der Verkuppelten an der Kuppelei . . . 70
10. Die Wohnungsfrage der Prostituierten und die Stellung des RStGB. zu den Inhabern polizeilich konzessionierter Bordelle 77
11. Der Begriff „Unterhalten eines Bordells“ 83
12. Der Begriff „Unterhalten eines bordellartigen Betriebes“ 90
13. Ausbeuten, Anwerben und Anhalten einer Person zur Unzucht 104

Literaturverzeichnis.

Allfeld:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.
Alsberg:	Kritische Bemerkungen zum Sexualstrafrecht des Entwurfs zu einem neuen Strafgesetzbuch. Mon. Schr. f. Krim. Psych. u. Strafr. Reform 16. Jahrg. S. 321—330.
Aschaffenburg:	Strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsm. und gewerbsm. Verbrechertum. Verhandl. des 28. Deutschen Jur. Tages Bd. 2 S. 1—32.
Aktenstücke:	Das deutsche StGB. und polizeilich konzessionierte Bordelle. Aktenstücke einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem deutschen Reichskanzleramt und dem Senat von Hamburg mit Rechtsgutachten von 16 deutschen Universitäten. Hamburg 1897.
Bacharach:	Der Begriff der Kuppelei. Diss. Würzburg 1911.
v. Bar:	Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1906—1909 Bd. III.
Barre:	Die Vorschläge der Generalsynode zum Zwecke der Abänderung strafrechtl. Vorschriften in juristischer Beleuchtung. Goltd. Arch. 40 S. 126—135.
Barth:	Bordelle und bordellartige Betriebe. In: Polizei. 24. Jahrg. S. 520 ff.
Baumgarten:	Aufbau der Verbrechenslehre. 1913.
Beling:	Grundzüge des Strafrechts 8./9. Aufl. 1925.
Berner:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Binding:	Handbuch des Strafrechts. Bd. 1, 1885.
— —	Lehrbuch des gemeinen Strafrechts. Bes. Teil, 2. Bd. 1. Abt. 2. Aufl. 1904.
— —	Die Normen und ihre Uebertretung. 2. Bd. 1914/16.
Birkmeyer:	Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutchen RG. 1890.
Bloch:	Kuppelei und Zuhälterei im künftigen Strafrecht. Mon. Schr. für Krim. Psych. und Strafr. Reform, 17. Jahrgang S. 318/322.
Bohne:	Kuppelei. Festgabe für Reinhardt Frank, 2. Bd. 1930.

Coenders:	Strafrechtliche Grundbegriffe. In: Gerichtssaal, 87, S. 296 ff.
Dannemann:	Die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten 1928.
Dochow:	Zur Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen. 1871.
Graf zu Dohna:	Zum neuesten Stande der Schuldlehre. ZStW, 32 S. 322—338.
Ebermayer:	Der Arzt im Recht. 1930.
Engels:	Die Kontroverse über die Vollendung des Delikts bei der Kuppelei. Diss. 1884.
Ewald:	Kuppelei und Mädchenhandel nach geltendem Reichsstrafrecht, verglichen mit dem amtlichen Entwurf eines allgem. deutsch. StGB. von 1925. Erlangen 1927.
Finger:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.
— —	Das Gesetz vom 18. Februar 1927 zur Bek. v. Geschlechtskrankh., G. S. 1927 S. 347/377.
Frank:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. u. 18. Aufl. 1926 und 1931.
— —	Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. ZStW. 10 S. 169—228.
Freudenthal:	Die Lehre von der notwendigen Teilnahme am Verbrechen. 1911.
Friedrichs:	Die Bedeutung des Ges. z. Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten für das Wohnungswesen. In: Deutsches Wohnungsarchiv, 2. Jahrg. S. 242/43.
Galli:	Bericht über wichtige Entscheidungen des RG. In G.S. 70 S. 295/96.
Gerland:	Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
Geyer:	Grundriß zu Vorlesungen. 1884/85.
Geyer-Moses:	Kommentar zum Gesetz zur Bekämpfung der Geschl. Krankh. 1927.
Gille:	Die Prostitution nach dem Ges. zur Bek. der Geschl. Krankh. vom 18. 2. 1927. Diss. Bonn 1929.
Glaser:	Die Sittlichkeitsdelikte nach dem Vorentwurf zu einem deutschen StGB. In ZStW. 31 S. 379/401.
Goldbaum:	Kommentar zum Gesetz zur Bek. der Geschl. Krankh. 1927.
Goldfrank:	Das Verhältnis zwischen Zuhälterei und Kuppelei. Diss. Würzburg 1922.
Grosse:	Zum Begriff der Kuppelei. In Goltd. Arch. 23 S. 102/108.
Hafter:	Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts. Allgem. Teil. 1926.
Haldy:	Die Wohnungsfrage der Prostituierten. Hannover 1914.
Hälschner:	Das gemeine deutsche Strafrecht. 2. Aufl. 1884/87.

Hartung: Der Zuhälterparagraph. In G. S. 72 S. 315 ff.

Hegler: Die Merkmale des Verbrechens. In ZStW. 36 S. 184—232.

Heilborn: Strafgesetzgebung. In Goltd. Arch. Bd. 47 S. 277—288.

Heinemann: Die Bindingsche Schuldlehre.

Hellwig: Kommentar zum Gesetz zur Bekämpfung der Geschl. Krankh. vom 18. 2. 1927, 1928.

Herr: Die Streitfrage über die Vollendung des Delikts bei der Kuppelei. In ZStW. 22 S. 193—204.

v. Hippel: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. 1906—1909. Bd. III.

Höllerer: Die Kuppelei im geltenden Strafgesetz und im Vorentwurf unter Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Vorentwurfs. Diss. Erlangen 1912.

v. Hoven: Die Kuppelei, mit besonderer Berücksichtigung der Entwürfe. Diss. Würzburg 1927.

Ihering: Der Zweck im Recht. 5. Aufl. 1916.

Kitzinger: Gesetzgebung und Verwaltung im Kampfe gegen den Frauenhandel. 1908.

Klee: Der neue Kuppeleibegriff in der Praxis. In Zeitschr. f. d. ges. Krim. Wiss. und Praxis 2. Jahrg. S. 76 ff.

Kohler: Studien aus dem Strafrecht. Bd. 1. 1890.

Köhler: Deutsches Strafrecht. Allgem. Teil. 1917.

— — Die Sittlichkeitsdelikte nach dem Entwurf von 1925. In G. S. 1926 S. 378—426.

Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht.

v. Kries: Ein Beitrag zu der Lehre von der Teilnahme. ZStW. 7 S. 521—572.

Kühl: Prostitution und Kuppelei im neuen Strafgesetzentwurf. In Polizei, 23. Jahrg. S. 58 ff.

Leipziger Kommentar. 4. Aufl. 1929.

Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. 1900.

v. Liszt-Delaquis: Strafgesetzbuch. 1922.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927.

Lilienthal: Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten mit besonderer Berücksichtigung des gewohnheitsmäßigen Verbrechens. 2. Aufl. 1900.

Löwenstein: Betrachtungen zum Gesetz zur Bekämpfung der Geschl. Krankheiten. In Deutsch. Zeitschr. für Wohlfahrtspflege. 2. Jahrg. S. 606—614.

M. E. Mayer: Allgemeiner Teil. 1915.

— — Rechtsnormen und Kulturnormen. Bd. 1.

— — Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäß. Verbrechertum. Verhandl. d. 28. Jur. Tages Bd. 1 S. 145—200.

Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Mittermaier: Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. In: Vergl Darst. des deutschen und ausländischen Strafr., Bes. Teil Bd. 4.

Mühlinghaus: Die Kuppelei nach geltendem Recht, nach dem Vorentwurf und dem Gegenentwurf. Diss. Erlangen 1912.

Olshausen: Kommentar zum StGB. 11. Aufl. 1927.

Oppenhoff-Delius: Das StGB. 14. Aufl. 1901.

Rubo: Kommentar über das StGB. 1879.

Rosenfeld: Schuld und Vorsatz im v. Liszt'schen Lehrb. In ZStW. 32 S. 466—491.

Rüdorff-Stenglein: StGB. für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.

Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921.

Schäfer-Lehmann: Kommentar zum Ges. zur Bek. der Geschl. Krankheiten. 1928.

Schmidt-Ernsthausen: Die Zuhälterei im deutschen Reichsstrafrecht. In ZStW. 24 S. 215.

Schneider: Die Zuhälterei. Diss. Würzburg 1926.

Schütze: Lehrbuch. 2. Aufl. 1874.

Schwarz: Das StGB. Kommentar 1914.

v. Schwarze: Kommentar zum StGB. 5. Aufl. 1884.

Stock: Die Kuppelei. Diss. Erlangen 1929.

Thomsen: Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs. München 1902.

Träger: Das Problem des Unterlassungsdeliktes. 1913.

Villnow: Die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. G. S. Bd. 30 S. 106—159.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.

v. Wächter: Vorlesung über deutsches Strafrecht. 1881.

Wolzendorff: Polizei und Prostitution. In ZStW. 67. Jahrg.

Entscheidungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Recht Oberstrichterliche Rechtsprechung.
Oppenhoff: Rechtsprechung des preußischen Obertribunals in Strafsachen.
Höchstrichterliche Rechtsprechung.

Der Begriff der Kuppelei.

Der Begriff der Kuppelei ist nur den §§ 180 und 181 gemeinschaftlich zu entnehmen. Nach § 180 ist des Vergehens der Kuppelei schuldig, wer durch seine Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, sofern dies gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz geschieht. Das Verbrechen der Kuppelei nach § 181 liegt vor, wenn um der Unzucht Vorschub zu leisten hinterlistige Kunstgriffe angewendet werden oder der Schuldige zu der verkuppelten Person in dem Verhältnisse des Ehemannes zur Frau, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht. Die die Kuppelei im Falle des § 180 begründenden Tatbestandsmerkmale gewohnheitsmäßiger oder eigennütziger Vorschubleistung brauchen zur Erfüllung des Tatbestandes des Verbrechens der Kuppelei nicht vorzuliegen. Dieser Unterschied ergibt sich daraus, daß das Vergehen der Kuppelei dem Förderungsgedanken und das Verbrechen der Kuppelei vorwiegend dem Verführungsgedanken entspringt; es erhellt hieraus, daß die Kuppelei, an sich zwar stets unsittlich und deliktisch, grundsätzlich aber straflos ist und daß sie zur strafbaren Handlung erst bei Hinzutritt von Gewohnheitsmäßigkeit und Eigennutz (als Vergehen) oder bei Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe oder Mißbrauch gewisser Autoritätsverhältnisse (als Verbrechen) wird. Als Begriff der Kuppelei im Sinne des deutschen Rechts ergibt sich aus den §§ 180 und 181: Kuppelei besteht in der Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittlung oder durch Gewährung oder durch Verschaffung von Gelegenheit.

1. Der Begriff der Unzucht.

Unzucht bedeutet sprachlich das Gegenteil von Zucht und Sitte. Der Sprachgebrauch schränkt diesen Begriff dergestalt ein, daß unter Unzucht nur das in einer gewissen Beziehung zum Geschlechtstrieb, nämlich ein der Erregung oder Befriedigung der Geschlechtslust dienendes Verhalten verstanden wird, soweit es das Sittlichkeits- und Schamgefühl anständig denkender und empfindender Menschen verletzt. Mit diesem moralischen Begriff der Unzucht stimmt der allgemeine juristische Unzuchtsbegriff, insbesondere der in der Sprechweise des Strafrechts gebräuchliche, überein. Aus dieser Uebereinstimmung folgern Rüdorff-Stenglein[1]) und Villnow[2]), daß Unzucht gleichbedeutend sei mit dem Begriffe der unzüchtigen Handlungen schlechthin. So führt Villnow aus: „Die Unzucht, der Vorschub geleistet wird, kann im außerehelichen Beischlaf oder in sonstigen unzüchtigen Handlungen bestehen". Eine Einschränkung findet dieser Unzuchtsbegriff nach dieser Ansicht nur in § 181, Ziff. 2 alter Fassung weil hier der Gesetzgeber eine Mehrheit von Personen durch die Ausdrucksweise „wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben wurde", hervorhebt. Da Unzucht danach unzüchtige Handlung schlechthin bedeutet, liegt nach Rüdorff-Stenglein und Villnow bei Hinzutritt der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen Kuppelei vor sowohl bei der Förderung des außerehelichen Beischlafes als auch bei der Förderung aller sonstigen unzüchtigen Handlungen, ohne Unterschied, ob sie natürliche oder widernatürliche Unzucht bedeuten, ob sie einseitig betrieben werden, oder ob an ihnen eine Mehrheit von Personen beteiligt sind. Demzufolge können kupplerisch gefördert werden: der außereheliche Beischlaf, die Bestialität, die Päderastie und die lesbische Liebe, unzüchtige Berührungen und auch die Onanie.

v. Liszt[3]) hingegen begreift unter Unzucht im Rahmen der Kuppelei nur den außerehelichen Beischlaf und die strafbare widernatürliche Unzucht unter Männern. Nach seiner Ansicht bleibt demgemäß die Vorschubleistung zu den übrigen unzüchtigen Handlungen straflos. —

Merkel[4]) wiederum beschränkt die Unzucht auf den außerehelichen Beischlaf und beischlafsähnliche Handlungen, ohne bei diesen zwischen natürlicher und widernatürlicher, strafloser und strafbarer Unzucht zu unterscheiden. Folgt man ihm, so ist die

1) zu § 180, Nr, 4
2) S. 151
3) S. 551 f.
4) S. 370

Förderung außerehelichen Beischlafes, der Päderastie und der lesbischen Liebe strafbar, straflos hingegen diejenige unzüchtiger Berührungen, der Bestialität und der Onanie. —

Der Begriffsbestimmung von Rüdorff-Stenglein und Villnow kann nicht beigepflichtet werden. Denn der Allgemeinbegriff der Unzucht muß im Rahmen der Kuppelei eine begriffliche Einschränkung erleiden. Dies ergibt sich rein sprachlich aus dem Worte „copulare", welches in gleicher Weise wie der deutsche Ausdruck „kuppeln" ein Zusammenbringen von Personen bedeutet, mithin eine Mehrheit von Personen voraussetzt. Das ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Kuppeleiparagraphen im Reichsstrafgesetzbuch. Diese sind den §§ 147 und 148 des Pr. Strafgesetzbuches von 1851 nachgebildet und stimmen mit deren Wortlaut im Wesentlichen überein. Sie unterscheiden sich jedoch von ihnen dadurch, daß § 180 RStGB. die Unzucht einer Person, wie sie in § 147 noch als Begriffsmerkmal der Kuppelei aufgestellt war, nicht übernommen hat. Die einseitige Unzucht kann daher nicht als eine kupplerisch zu befördernde im Rahmen der Kuppelei angesehen werden. Auch ist der herrschenden Lehre zuzugeben, daß Fälle ihrer Förderung mangels eines dahingehenden Bedürfnisses so selten vorkommen, daß ein Grund zu gesetzgeberischem Schutze vor Förderung einseitiger Unzucht nicht besteht[1]).

Nach diesem Standpunkt ist die Unzucht, welcher Vorschub geleistet wird, jede von wollüstiger Absicht getragene Handlung, durch welche der Anstand in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird, sofern sie sich nicht auf die Person des Unzucht Treibenden beschränkt. Als solche Unzuchtshandlungen sind demzufolge nicht nur der außereheliche Beischlaf und beischlafsähnliche Handlungen, sondern auch die widernatürliche Unzucht unter Männern und Frauen und die unzüchtigen Berührungen zu zählen, nicht aber die Bestialität und die Onanie[2]), weil sie sich nicht auf eine Personenmehrheit erstrecken. Dieser Standpunkt hat die Billigung des Reichsgerichts in feststehender Rechtsprechung gefunden. So hat das Reichsgericht in der im 11. Bande S. 4 abgedruckten Entscheidung ausgeführt: „Unter Unzucht im Sinne des § 180 ist nicht bloß die Vollziehung des außerehelichen Beischlafes zu verstehen, sondern jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umganges

1) Ebenso Olshausen § 180, N. 2; Frank zu § 180 II; Allfeld S. 512; Wachenfeld S. 466; Gerland S. 312; Hälschner 2. Bd. S. 687; Schwartz § 180 N. 3; Schütze S. 343; a. A. Berner S. 471; Rüdorff-Stenglein § 180 Nr. 4: Goldfrank S. 18;

2) a. A. Goldfrank, S. 18.

zwischen mehreren Personen". Es kann hierunter auch das den Zwecken der Geschlechtslust dienende Verhalten, daß sich Kellnerinnen von den Gästen auf den Schoß nehmen und über und unter den Kleidern betasten lassen, begriffen werden. Zum gleichen Ergebnis ist das Reichsgericht in der die lesbische Liebe betreffenden Entscheidung Bd. 48 S. 196, gelangt. Auch das Abküssen hat das Reichsgericht in JW. 1914 Fall 4 unter der Voraussetzung, daß es in wollüstiger Absicht erfolgt ist, zur Unzucht gerechnet. —

Bedarf es auch zu der Strafbarkeit der Kuppelei nicht der Beförderung konkreter Unzuchtshandlungen, so müssen an der Unzucht doch mindestens zwei Personen, aktiv oder passiv, beteiligt sein. Mit Recht hat daher das Reichsgericht im 25. Bande S. 287 ausgeführt, daß das Ansehen von Nackttänzen zur Unzucht nicht genügt, sondern daß zur Anwesenheit von Zuschauern und zum Betrachten des Vorganges noch ein weiteres Moment hinzutreten muß, um die Annahme der Beteiligung an dem unzüchtigen Treiben zu begründen. Als solches hat das Reichsgericht die Aufforderung zur Preisgebung des nackten Körpers seitens der Zuschauer oder das Betasten sittenwidrig entblößter Körperteile zutreffend angeführt. Ohne diese Einschränkung würde z. B., wenn eine Dirne auf öffentlicher Schaubühne ihren entblößten Körper zeigte, anzunehmen sein, daß sie mit allen Zuschauern oder diese mit ihr Unzucht trieben, wollte man es nicht sogar darauf abstellen, ob die Zuschauer das Aktbild aus künstlerischen Empfindungen heraus oder in wollüstiger Absicht betrachteten. —

Auch der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten ist objektiv als Unzucht anzusehen. Das häufig für die gegenteilige Ansicht vorgebrachte Argument, daß der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten in gewissen Gegenden Süddeutschlands (und nicht nur da!) zum Brauch geworden sei, ist ohne Bedeutung. Denn es bleibt zu beachten, daß auch die Unsitte sich als Sitte auffassen und deshalb keineswegs den Brauch als weniger verwerflich ansehen läßt. Ob trotz dieses Brauches Strafbarkeit anzunehmen ist, hängt dagegen von der allgemeinen Erwägung ab, ob das etwa fehlende Bewußtsein von Strafbarkeit oder Rechtswidrigkeit für die Strafbarkeit von Bedeutung ist[1]).

Nicht unwesentlich ist weiter die Frage, ob mit dem Reichsgericht der herrschenden Lehre ohne weiteres zuzugeben ist, daß der Geschlechtsverkehr zwischen Ehegatten in keinem Falle als Un-

1) Vgl. die Ausführungen über den inneren Tatbestand S. 64 ff.

zucht denkbar ist. Allerdings erfüllen keineswegs alle Handlungen, welche unter Unverheirateten als unzüchtige Handlungen zu bezeichnen sind, auch unter Ehegatten den Begriff der Unzucht. Doch sind Fälle widernatürlichen Geschlechtsverkehrs und gemeiner Unzuchtshandlungen zwischen Ehegatten denkbar, welche mit dem Wesen der Ehe in gleicher Weise wie mit dem Wesen von Zucht und Anstand in geschlechtlicher Beziehung unvereinbar sind. Die Ehewidrigkeit solcher unzüchtiger Handlungen ist in der Literatur zu § 1568 BGB. anerkannt, und auch das Reichsgericht hat sie in einem Falle, in welchem sie aus besonderen Gründen als Scheidungsgrund nicht anerkannt sind, als „unzüchtige Handlungen zwischen Eheleuten" bezeichnet[1]). Solche Handlungen sind aber nicht nur ehewidrig, sondern verletzen auch das Schamgefühl anständig denkender Menschen in geschlechtlicher Beziehung und sind daher als Unzucht im Sinne des § 180 anzusehen. Demnach kann unter Umständen auch die Förderung von Unzucht zwischen Ehegatten als Kuppelei strafbar sein[2]). Praktische Bedeutung wird diesen Erwägungen allerdings nicht zukommen, zur Begriffsabgrenzung der Unzucht erscheinen sie aber nicht unbedeutsam.

2. Die Tätigkeit des Vorschubleistens.

Wer der Unzucht im vorerwähnten Sinne durch Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit Vorschub leistet, macht sich, wenn dies gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz geschieht, der Kuppelei schuldig (§ 180). Was unter „Vorschubleisten" im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist, ist streitig; der Begriff ist dem Sprachgebrauch zu entnehmen und stimmt mit ihm überein. Er bedeutet das Schaffen von Zuständen oder Verhältnissen, die eine Person auf dem Wege zur Unzucht dieser näherbringt. Der Streit geht um den Grad dieser Annäherung. Aus dem Wortsinne des „Vorschubleistens" folgert Villnow, daß etwas da sein müsse, das vorgeschoben werde; hieraus ergäbe sich die notwendige Existenz der Unzucht. Rubo hingegen hält Vorschubleisten für gleichbedeutend mit „Handeln zum Zwecke des Gelingens von etwas", wobei der Eintritt dieses Gelingens, also der mit der Vorschubleistnng bezweckte Erfolg, nicht im Begriffe der Vorschubleistung enthalten sei. —

1) in der im Recht 1910 S. 1593 abgedruckten Entscheidung.
2) Dies wird von Schwartz ausdrücklich, aber ohne Begründung, für ausgeschlossen erklärt.

Beiden Auslegungen kann nicht zugestimmt werden. Richtig ist an der Ansicht Villnows. daß das Vorschubleisten notwendig ein Objekt der Förderung voraussetzt. Das ist aber selbstverständlich und diesem Erfordernis der Beziehung auf diesen Gegenstand ist, wenn der Unzucht in abstracto Förderung gewährt wird, Genüge getan. Daß die Unzucht in concreto im Augenblick der Vorschubleistung sich bereits im Zustande der Begehung befände, ist nicht erforderlich. Rubo ist entgegenzuhalten, daß der Wortsinn des Vorschubleistens eine objektive Verbesserung des bisherigen Zustandes in sich schließt, sodaß das Handeln zum Zwecke des Gelingens nur dann ein Vorschubleisten darstellt, wenn es von Erfolg begleitet war. Der Unzucht ist also dann Vorschub geleistet, wenn Zustände oder Verhältnisse geschaffen sind, welche zur Verübung der Unzucht günstiger sind als die bisherigen. Die Fassung des § 180 ist, worauf Mühlinghaus[1]) mit Recht hinweist, rein sprachlich nicht genau, indem eigentlich nicht der Unzucht, sondern der nach ihr strebenden Person Vorschub geleistet wird. In dieser Fassung mag ein Anhalt dahin erblickt werden, daß nach dem Standpunkt des Gesetzgebers die Vorschubleistung im Gegensatz zu der die Förderung der Person des Täters bezeichnenden Hilfeleistung im Sinne des § 49 eine günstigere Gestaltung der Vorbedingungen der Unzucht selbst bedeutet. —

Mit diesen Erörterungen wird eine seit der Carolina bis zur Novelle zum Strafgesetzbuch von 1900 lebhaft umstrittene Frage berührt, nämlich die der Vollendung des Delikts der Kuppelei. Vorweg sei bemerkt, daß diese Streitfrage der Geschichte angehört, seitdem der Gesetzgeber ihr durch seinen erwähnten Eingriff um die Jahrhundertwende ein Ende gesetzt hat. Trotzdem kann an ihr nicht vorübergegangen werden, da ihre Beurteilung die Auslegung des Kuppeleitatbestandes wesentlich beeinflußt und der Wandel der Meinungen ein von der geschichtlichen Auffassung dieses Delikts wesentlich verschiedenes und neuartiges Delikt geschaffen hat. —

Es handelt sich theoretisch um die Frage, ob die Kuppelei als Teilnahme an fremder Unzucht oder als selbständiges Delikt aufzufassen ist. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob die Strafbarkeit wegen Kuppelei die Begehung oder doch mindestens den Versuch einer mit Strafe bedrohten Unzucht voraussetzt oder ob diese Umstände für die Kuppelei ohne Bedeutung sind. Eine Klarheit in dieser Richtung ist umso erforderlicher, als die Straflosigkeit des versuchten Vergehens der Kuppelei (§ 180) eine

1) S. 20

klare Abgrenzung des Vorschubleistens von seinem Versuch und etwaigen Vorbereitungshandlungen gebietet. —

In dieser Streitfrage standen sich zwei Ansichten gegenüber, deren eine[1]) zur Vollendung der Kuppelei die tatsächliche Unzuchtsverübung oder ihren Versuch forderte, wogegen die andere Richtung[2]) der Meinung war, daß die Vollziehung der kupplerisch geförderten Unzucht nicht mehr zum Tatbestande der Kuppelei gehöre.

Die erste Ansicht vom Teilnahmecharakter der Kuppelei — die Teilnahmetheorie — erblickte in diesem Delikt, wie Große treffend ausführt, einen zwar selbständigen, des Teilnahmebegriffes aber nicht entkleideten Deliktstatbestand. Sie berief sich für ihre Ansicht auf den Wortsinn der Ausdrücke „Kuppeln" und „Vorschubleisten" und auf die Entstehungsgeschichte der Kuppeleiparagraphen des Reichsstrafgesetzbuches. Sie verwies ferner auf das Tatbestandsmerkmal des § 181,2 der Unzuchtsverübung und zog schließlich den Rechtssatz „in dubio benignius" heran. —

Es ist nicht zu bestreiten, daß die Ausdrücke „Kuppeln" und „Koppeln", wie sie z. B. in den Bezeichnungen Koppelweide, Koppeljagd, Maschinenkuppelung gebräuchlich sind, eine denkbar enge Art der Vereinigung bezeichnen. Aus diesem Wortsinn sowie dem Kuppeleibegriff des Mittelalters ist der Schluß wohl gerechtfertigt, daß der Ausdruck „Kuppeln" das Zusammenbringen von Personen verschiedenen Geschlechts zur fleischlichen Gemeinschaft bedeutet. Ob dieser Wortsinn allein zu einer derartigen Ausdeutung des immerhin nicht eindeutigen gesetzlichen Tatbestandes in §§ 180, 181 RStGB. berechtigt, muß bezweifelt werden, zumal mannigfaltige Beispiele in der Geschichte der Sprachlehre die Unbeständigkeit des mit einem Ausdrucke verbundenen Wortsinnes erweisen („Peinliche" Halsgerichtsordnung).

Wie bereits ausgeführt, glaubte Villnow eine Bestätigung der Abhängigkeit der Kuppelei von der Vollziehung des Unzuchtaktes aus der Bedeutung des Ausdrucks „Vorschubleisten" entnehmen zu können. Dem ist bereits damit entgegengetreten, daß sich aus dem Wortsinn des „Vorschubleistens" lediglich eine günstigere Gestaltung der Umstände zur Verübung der Unzucht entnehmen läßt. —

---

1) Vormals von der herrsch. Lehre und der Gesetzgebung einer Reihe von Partikularstaaten, zuletzt nur von Engels S. 57; Grosse S. 102ff.; Schütze S. 342; Villnow S. 106 ff. und Frank bis zum Komm. von 1897 zu § 181, IV.

2) Vertreten von der herrsch. Lehre seit der Mitte des vor. Jahrhunderts und gebilligt vom preuß. Obertrib. und seit 1879 vom RG

Bedeutungsvoller war der Hinweis der Teilnahmetheorie auf die Entstehungsgeschichte der Kuppeleiparagraphen des Reichsstrafgesetzbuches. §§ 180, 181 sind in nahezu wörtlicher Uebernahme den §§ 147, 148 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 entnommen. § 147, der für unsere Eröterungen hier allein in Betracht kommt, lautet: „Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht einer oder mehrerer Personen des einen oder anderen Geschlechts Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei bestraft". Diese Gesetzbestimmung wiederum ist aus der Verschmelzung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 und des französischen Code pénal von 1804 entstanden. Sie bestimmen: ALR. II, 20. Titel, § 996: „Kuppler und Kupplerinnen, welche junge Leute oder auch verheiratete Personen zu Ausschweifungen verführen, ihnen dazu Gelegenheit verschaffen oder sonst förderlich sind, werden bestraft." Code pénal Art. 134: „Quicunque aura attenté aux moeurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement les débauches ou la corruption de la jeunesse de l'un ou l'autre sexe au dessous de l'âge de vingt-et-un ans, sera puni."

Es mag der Teilnahmetheorie darin beigetreten werden, daß sich aus den Tatbeständen dieser Vorläufer des preußischen Strafgesetzbuches die Kuppelei als Teilnahmeform an fremder Unzucht ergibt. Für das französische Recht stellt das überdies das Gutachten der Gesetzeskommission vom 16. August 1799 eindeutig fest, indem es die Teilnahmeformen des „Verleiten, Begünstigen und Behilflichsein" hervorhebt. Daß dies auch die Auffassung des preußischen Gesetzgebers von 1851 war, belegen Goltdammers Materialien zum preußischen Strafgesetzbuch (1852), Bd. 2, S. 309: „Der § 147 straft den Versuch nicht; es muß daher nicht allein das Verschaffen usw. der Gelegenheit zum Zweck der Unzucht, sondern es muß auch wirkliche Unzucht vorhanden sein. Daß, auch gemeinrechtlich angenommen, die Vollendung eintreten müsse, ergibt die Fassung durch die Worte: „der Unzucht Vorschub leistet. Die Unzucht muß also wirklich betrieben, d. h. also insoweit konsumiert sein, als das Gesetz dies in den verschiedenen Fällen überhaupt fordert."

Die Vertreter der Teilnahmetheorie haben durch die Ausführungen der Vorläufer des preußischen Strafgesetzbuches und ihrer Materialien vollen Beweis dafür erbracht, daß der preußische Gesetzgeber von dem Standpunkt ausgegangen ist, daß die Strafbarkeit der Kuppelei die Verübung der Unzucht voraussetzt und daß das Gesetz von 1851 diese Auffassung in §§ 147, 148

hat zum Ausdruck bringen wollen. Der hieraus gefolgerte Schluß auf die gleiche Einstellung des Gesetzgebers des Reichsstrafgesetzbuches ist naheliegend, aber nicht zwingend. Man darf dabei nicht außer acht lassen, daß, wie Engels (S. 36) ausführt, sich in der Mitte der 50er Jahre in Preußen ein „wunderbarer Umschlag der Meinungen vollzogen hat" und daß vom Jahre 1853 an das preußische Obertribunal in ständiger Rechtsprechung die tatsächliche Unzuchtsverübung als nicht zum Tatbestand der Kuppelei gehörig bezeichnet hat. Dem Reichsgericht [1]) ist zuzugeben, daß das Gesetz aus sich selbst zu erklären ist und daß selbst bei wörtlicher Uebernahme eines gesetzlichen Tatbestandes durch eine spätere Gesetzgebung der Schluß auf die gleiche Ansicht des letzteren nicht zwingend ist. Weiter erscheint das Ergebnis, zu dem das Reichsgericht auf diese Weise gelangt, um so richtiger und der Hinweis der Teilnahmetheorie auf die Entstehungsgeschichte der Kuppeleiparagraphen um so fragwürdiger, als anzunehmen ist, daß der Umschwung der Meinungen und die ständige Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe der Einzelstaaten, wie z. B. des preußischen Obertribunals, des bayerischen Obergerichtshofes sowie des sächsischen Oberappelationsgerichts auch von Einfluß auf die Redaktoren des Reichsstrafgesetzbuches gewesen ist. —

Das stärkste Argument der Teilnahmetheorie ist, der Gesetzgeber habe in § 181,2 die tatsächliche Unzuchtsverübung zum Tatbestandsmerkmal der Kuppelei erhoben. Aus dem Umstande, daß sie in § 180 keine ausdrückliche Erwähnung gefunden haben, sei nicht ein von § 181,2 verschiedenartiger Kuppeleitatbestand zu folgern, vielmehr habe der Gesetzgeber die Unzuchtsverübung als selbstverständlich vorausgesetzt und deshalb nicht hervorgehoben. Dem läßt sich nicht, wie mitunter geschehen, entgegenhalten, daß aus dem Schweigen des Gesetzgebers in § 180 zu folgern ist, daß nur in § 181,2 die Unzuchtsverübung zum Tatbestandsmerkmal gemacht sei. Denn ein vernünftiger Grund für eine mildere Behandlung des Verbrechens der Kuppelei seitens des Gesetzgebers ist nicht erfindlich, wie dies auch in den Verhandlungen des Reichstages vom 25. Januar 1900, allerdings nicht in diesem unmittelbaren Zusammenhang, zum Ausdruck gekommen ist. Das Argument gewinnt an Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß auch Abs. 1 des § 181 die tatsächliche Unzuchtsverübung voraussetzte, indem er besagt „hinterlistige Kunstgriffe angewandt worden sind". Die Bedeutung dieses Arguments

1) E. 1, 89.

ist denn auch von den Gegnern der Teilnahmetheorie nicht verkannt worden.

Gegen die Ausführungen der Teilnahmetheorie hat sich das preußische Obertribunal, welches erstmalig in seiner Entscheidung vom 6. Mai 1853 zu dieser Streitfrage Stellung nahm, in seinem Erkenntnis vom 18. Oktober 1855[1]) gewandt. Es begründet seine Ansicht damit, die Kuppelei als bloße Teilnahme oder Begünstigung einer fremden unzüchtigen Handlung anzusehen verbiete der Umstand, daß die vom Kuppler geförderten unsittlichen Handlungen in den meisten Fällen straflos seien, wogegen die Teilnahme oder Begünstigung eine fremde strafbare Handlung notwendig voraussetze. Ob dem Vorschubleisten die Unzuchtsverübung nachgefolgt sei, könne nicht von Bedeutung sein, weil andernfalls der Kuppler nicht nur wegen seiner eigenen strafbaren Handlung, sondern auch wegen an sich strafloser Handlungen Dritter bestraft werde, deren Verübung nicht von seinem Willen abhängig sei. Das würde aber den allgemeinen Rechtsgrundsätzen widersprechen. Dem Standpunkt des Obertribunals, die Kuppelei sei keine Teilnahme, sondern ein selbständiger Deliktstatbestand und ihre Strafbarkeit hänge nicht von der Verübung einer mit Strafe bedrohten Unzuchtshandlung ab, sind die höchsten Gerichtshöfe der Einzelstaaten bis zur Gründung des deutschen Reiches gefolgt. Ihm ist seit 1879 das Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung beigetreten[1]).

In diesen praktisch bedeutsamen wissenschaftlichen Streit hat der Gesetzgeber durch die Novelle zum Strafgesetzbuch vom 25. Juni 1900 eingegriffen, indem er § 181 in folgender Weise neu faßte. „Die Kuppelei ist, wenn 1. um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet werden (anstatt worden sind); 2. der Schuldige zu der verkuppelten Person . . . (anstatt: zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist . . . .).

Die Abänderung des Kuppeleiparagraphen in der gewählten Fassung ergibt, daß der Gesetzgeber beabsichtigt, in den Meinungsstreit über die Vollendung des Delikts einzugreifen und

---

1) Goltdammer 4 S. 250.

2) E. 1, 88; 2, 164, 258; 4, 252; 6, 282; 7. 218; 8, 236; 11, 149; 15, 361; 20, 301; 22, 311; 25, 369; 30, 321; 44, 176; Recht 1914, 1007; sowie die weitaus herrschende Meinung. (Olshausen 180, 3; L. K. 180, 3; Rubo 698; Rüdorff-Stenglein 180, 4; Herr, 193; Heilborn 219; Bacharach 20, Liszt-Delaquis 180, 7). Den Standpunkt der Teilnahmetheorie hingegen haben bis zuletzt vertreten: Schütze 1874, 342; Grosse 1875, 102; Villnow 106/159; Engels 57; Frank bis zum Kommentar 1897, S. 216, 181, 4.

diese Streitfrage endgültig zu entscheiden. Diese Annahme findet ihre Bestätigung in der Begründung des ersten Regierungsentwurfes[2]). Mit dieser die §§ 180 und 181 Abs. 1 Nr. 1 beherrschenden Auffassung tritt Nr. 2 des letztgenannten Paragraphen in Widerspruch, indem er mit den Worten „den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist" die wirklich erfolgte Ausübung der Unzucht voraussetzt . . . . Der Entwurf will die oben bezeichneten Worte „der verkuppelten Person" ersetzen und damit zum Ausdruck bringen, daß es des Nachweises der wirklich getriebenen Unzucht nicht bedarf.

Gleiches geben die Begründung des Regierungsentwurfs vom 3. Februar 1899[1]), der Bericht der 11. Kommission[2]) und die Aeußerungen des Kommissars des Bundesrats in der Reichstagssitzung vom 25. Januar 1900[3]).

Auf Grund der Novelle sind die beiden stärksten Argumente der Teilnahmetheorie in Wegfall gekommen. Die Entstehungsgeschichte der Kuppeleiparagraphen belegt nunmehr eine bewußte und deutliche Abkehr vom Standpunkt des preußischen Strafgesetzbuches; aus dem Wortlaut des § 181 ergibt sich, daß weder das Vergehen noch das Verbrechen der Kuppelei die tatsächliche Unzuchtsverübung voraussetzt. Daß die übrigen Argumente, Wortsinn von „Kuppeln" und Vorschubleisten" und der hilfsweise herangezogene Grundsatz „in dubio benignius" ihre Ansicht allein nicht zu stützen vermögen, haben auch die Vertreter der Teilnahmetheorie nicht verkannt. Seit 1900 darf daher als unbestritten bezeichnet werden:

Das Delikt der Kuppelei ist bereits mit der günstigeren Gestaltung der Umstände zur Unzuchtsverübung ohne Rücksicht auf ihre tatsächliche Begehung und ihre Strafbarkeit vollendet.

Aus der Feststellung des Vollendungszeitpunktes der Kuppelei vor die Begehung der Unzucht ergibt sich der Begriff des Vorschubleistens.

Vorschubleisten ist, wie erörtert, nicht mit Beihilfe begriffsgleich. Diese setzt ihrer Natur nach die Begehung einer vom

---

1) Drucksache des Reichstages von 1890/92 Nr. 713, 1892/93 Nr. 11, in welcher es heißt: „Es ist anerkannt, daß die Kuppelei ein delictum sui generis ist, daß also ihre Strafbarkeit von der Tatsache der getriebenen Unzucht nicht abhängt, sondern bei dem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Tatbestandes auch dann eintritt, wenn es zur Unzucht nicht gekommen ist.

2) Drucks. von 1898/99 Nr. 112.

3) Drucks. von 1898/99 Nr. 312 S. 4.

4) Sten. Ber. 1898/1900 S. 3753.

Gesetz mit Strafe bedrohten Haupttat voraus[1]), ist also in ihrer Strafbarkeit davon bedingt, daß bei ihrer Leistung die geförderte Haupttat bereits bis zum Anfang der Verwirklichung gediehen war. Der Vorschubleistung kann die geförderte Unzucht, da es auf deren Begehung nicht ankommt, also auch nachfolgen, es kann daher einer erst in Zukunft zu verübenden Unzucht Vorschub geleistet werden. So hat das Reichsgericht einen Dienstmann, der einen Ortsfremden zu einem Bordell führte, obwohl dieser dort keinen Einlaß fand und es deshalb nicht zur Unzucht gekommen ist, mit Recht bestraft, weil damit der künftigen Unzuchtsverübung auf Grund der nunmehr erlangten Kenntnis des Bordells Vorschub geleistet war. Wann im Einzelnen ein Vorschubleisten vorliegt, also die Umstände zur Unzuchtsbegehung günstiger gestaltet worden sind, ist als Tatfrage im Einzelfalle zu entscheiden. Jedenfalls steht nach dem Vorstehenden der Annahme eines Vorschubleistens nicht entgegen, daß die Erleichterung oder Verbesserung der Unzuchtsbedingungen nicht ausgenutzt worden sind. Eine weitere Folge der Verlegung des Vollendungszeitpunktes der Kuppelei auf die Förderung der Vorbedingungen ist, daß die Kuppelei strafbar ist, wenn die Unzucht selbst im Ausland verübt worden ist, die Vorschubleistung zu ihr aber im Inland erfolgt ist; ferner daß es ohne Bedeutung ist, ob die geförderte Unzucht im Auslande strafbar ist oder nicht. Ein weiterer Unterschied des Vorschubleistens von der Beihilfe liegt in der Verschiedenartigkeit der Willensrichtung des Täters, der bei der Beihilfe die Begehung der Haupttat gewollt haben muß, wogegen sie beim Vorschubleisten gleichgültig sein kann[2]).

Ist aber nun die Beihilfe zur Unzucht nicht gleichbedeutend mit dem Vorschubleisten zu ihr, so ist doch umgekehrt regelmäßig bei der strafbaren Beihilfe diese in der Vorschubleistung enthalten. In diesem Falle wird Idealkonkurrenz anzunehmen sein[3]).

Günstigere Vorbedingungen zur Unzucht sind nur dann ein Ergebnis des Vorschubleistens, wenn sie nicht lediglich geringfü-

---

1) Leipz. Komm. § 49, 1.

2) Leipz. Komm. 49, 5a gegen RG. 15, 315; 16, 25; 17, 377; 32, 323; 37, 223; 56, 170; R. 9, 139, 253.

3) So auch Frank I, Wachenfeld 466; Höllerer S. 6; a. A. Köhler Grenzlinien S. 93 f.. der Subsidiarität der gewohnheitsmäßigen Kuppelei annimmt, während Gerland S. 302 die Beihilfe hinter die Kuppelei zurücktreten läßt. Nach Binding L. I, 205 und Bacharach S. 7 f. liegt Alternativität in dem Sinne vor, daß der Richter das jeweils strengste Strafgesetz anzuwenden hat. Beizutreten ist allerdings Köhlers Ausführungen, nach denen Idealkonkurrenz zwischen Beihilfe zu § 179 u. § 181, 1 ausgeschlossen erscheint.

giger Natur sind oder nicht nur vom subjektiven Standpunkt des Unzuchttreibenden aus günstiger sind. Das Vorschubleisten setzt nämlich eine objektive Verbesserung oder Erleichterung des Unzuchtsaktes voraus. Der umstrittene Fall der Ueberführung eines Freudenmädchens von einem Bordell in das andere[1]) ist von diesem Gesichtspunkt aus zu entscheiden, erfüllt also nur dann den Tatbestand der Kuppelei, wenn im einzelnen Falle eine wesentlich günstigere Gestaltung der Unzuchtsbedingungen eingetreten ist, was wohl nur ausnahmsweise anzunehmen ist.

Das Vorschubleisten zur Unzucht ist nicht gleichbedeutend mit ihrer Ermöglichung. Denn das Vorschubleisten ist schon in der günstigeren Gestaltung der einen oder anderen Vorbedingung zur Unzucht vollendet. Es steht daher einem Vorschubleisten nicht entgegen, wenn die Unzucht erst nach Hinzutreten weiterer Umstände ermöglicht wird[2]). Insbesondere wird ein Vorschubleisten nicht dadurch ausgeschlossen, daß nur einer der Unzuchttreibenden zur Unzucht bereit war[3]), zumal wenn die Geneigtheit des anderen Teiles durch die getroffenen Veranstaltungen herbeigeführt werden sollte[4]). Für das Vorschubleisten ist es auch unerheblich, daß die Verkuppelten zur geförderten Unzucht ohnedies entschlossen waren, wenn nur die Möglichkeit zu ihrer Verübung erleichtert oder verbessert worden ist[5]).

Bedarf es nicht der mittelbaren Ermöglichung des Unzuchtsbetriebes, so genügt doch andererseits weder die bloße Absicht des Kupplers, Vorschub zu leisten, noch ihre Betätigung ohne den Erfolg günstigerer Gestaltung der Unzuchtsbedingungen[6]). So hat das Reichsgericht[7]) einen Mädchenhändler von der Kuppelei freigesprochen, der Mädchen einem Bordellinhaber vergeblich angeboten hatte, desgleichen einen Vermieter, der, ohne daß

---

1) R. 8, 300; a. A. Bacharach S. 19; Binding L. I., S. 206; Olshausen § 180, 4b, d.

2) RG. 2, 164; 11, 149; 15, 361; 30, 322: 44, 1761; 192. Olshausen 2; Leipz. Komm. 3; a. A. Goldfrank S. 33 ff.

3) Ebenso RG. 30, 321; 24, 68; R. 9, 37; 8, 296; 1, 782; 2, 247; 21. Januar 27; Olshausen 2; Schwartz 6, Höllerer S. 8, Leipz. Komm. 4; Frank III, 1.

4) So auch RG. 30, 321, wo zutreffend ausgeführt wird, häufig sei gerade in solchen Fällen, wenn ein bisher sittenreines Mädchen der Versuchung ausgesetzt werde, das kupplerische Treiben in hervorragendem Maße gemeingefährlich). So auch Liszt-Delaquis, § 180, 7.

5) So auch Leipz. Komm. 3, RG. 16. 51; 25, 287; 48, 197; Recht 1915, 1441.

6) Vgl. RGE. 2, 258; und 164; R. 9, 371; E. 29, 108; Olshausen 180, 2; Bacharach S. 18, v. Liszt S. 552. Höllerer S. 11, Ewald S. 11.

7) R. 9, 371.

es zum Mietabschluß gekommen wäre, Wohnräume zur Ausübung der Unzucht angeboten hatte. Denn in diesen Fällen war es bei der bloßen Absicht zur Vorschubleistung geblieben. Die bloße Anbahnung unzüchtiger Beziehungen stellt einen im Falle des § 180 straflosen Versuch der Kuppelei dar[1]).

Die Mittel des Vorschubleistens sind mannigfaltig. Alkohol, Vorspiegelung falscher Tatsachen, unzüchtige Darstellungen, Abbildungen und Bücher, u. a. m. Nach dem Gesetz ist jedoch das Vorschubleisten nur dann Kuppeleitatbestand, wenn es besteht in einer Vermittelung oder in der Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit. Bestritten ist, ob das Vorschubleisten auch in der Einwirkung auf den Willen, der sogen. intellektuellen Einwirkung, bestehen kann. Man versteht hierunter die günstige Gestaltung der inneren Voraussetzungen zur Unzucht, also die Herstellung des bis dahin nicht vorhandenen Zustandes der Geneigtheit zur Unzucht. Das Reichsgericht erblickt hierin ein Vorschubleisten, weil in dem folgenden Einwirken auf den Willen bereits häufig die Herstellung objektiv günstigerer äußerer Verhältnisse für den Unzuchtsbetrieb liege[2]). Jedenfalls geht es nicht an, zwischen der günstigeren Gestaltung äußerer und innerer Voraussetzungen und Umstände zur Unzuchtsverübung zu unterscheiden, weil das Gesetz für diese Unterscheidung keinen Anhalt bietet, Ob diese äußerer oder innerer Art sind, kann daher für die Frage, ob die Unzuchtsbedingungen verbessert sind, keine Rolle spielen, Ob diese Art der Vorschubleistung in der Form der Vermittlung. der Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit erfolgt, ist im Zusammenhang zu erörtern.

3. Der Begriff „vermitteln".

Vermitteln ist die auf das Zusammenbringen von Personen zum Zwecke der Unzuchtsverübung gerichtete Betätigung. Die

---

1) RG. in Leipz. Zeitschr. 21, 507; wo der Angeklagte in seiner Zeitung Anzeigen veröffentlichte, die, wie er bekannte, lediglich die Anknüpfung außerehelicher Beziehungen bezweckte.

2) RG. 8, 236; 10, 133 Hier hat das Reichsgericht Kuppelei in der Beherbergung von Frauenspersonen gegen Ablieferung des Geldes, welches von ihnen außerhalb der Wohnung durch Unzucht verdient wurde, angenommen, weil hierin ein Anhalten zur Unzucht läge. Ewald, Herr, S. 196; RG. 15, 361 („Bestärkung im Willen zur Unzuchtsverübung durch Bestimmung von Prostituierten, sich mit dem Angeklagten behufs Ausübung der Lohnhurerei ins Ausland zu begeben"). 2, 164, Olshausen (2), Schwartz (5a), Frank (313), Binding L. 206, Haldy (84) lehnen diese Ansicht als zu weitgehend ab. Bacharach S. 19 schließt sich ihnen im Ergebnis an mit der zutreffenden Erwägung, der Begriff des Vorschubleistens möge erfüllt sein, jedoch nicht einer der 3 Modalitäten des Gesetzes.

herrschende Lehre[1]) begreift hierunter jede Tätigkeit, die auf die Ermöglichung persönlicher Annäherung dieser Personen gerichtet ist. Frank[2]) hält die Vermittlung erst für vollendet, wenn die an der Unzucht beteiligten Personen tatsächlich zusammengebracht sind, ein Zusammenkommen also der Erfolg der vermittelnden Tätigkeit gewesen ist. Der Standpunkt des RG. zu dieser Streitfrage ist nicht eindeutig und deshalb nimmt jede der beiden Meinungen die Meinung dieses höchsten Gerichts für sich in Anspruch. Mit der herrschenden Lehre umschreiben seine Entscheidungen das Vermitteln als eine Betätigung, um eine persönliche Annäherung der Unzuchtspersonen zu ermöglichen. Frank glaubt die Bestätigung seiner Ansicht durch das Reichsgericht daraus entnehmen zu können, daß in allen vom RG. entschiedenen Fällen[3]) der vermittelnden Tätigkeit die tatsächliche Zusammenkunft nachgefolgt ist. In RGE. 11, 149 ist die Bestrafung eines Zuhälters, der die von ihm auf ihren Unzuchtswegen begleitete Prostituierte auf Männer aufmerksam machte, an die sie sich heranmachen könne, sogar ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß die Unzucht mit diesem zunächst getrieben oder die Prostituierte zu diesem Zwecke mit ihnen in Verbindung getreten ist. In dieser Entscheidung zum mindesten ist das Reichsgericht der Ansicht Franks beigetreten. Die herrschende Lehre erblickt in dem der Entscheidung 11, 149 zugrunde liegenden Falle schon in dem Hinweis des Zuhälters für die Männer ein Vorschubleisten durch Vermitteln und findet diese Form des Vorschubleistens auch darin erfüllt, daß jemand einem anderen zum Zwecke der Anknüpfung unzüchtiger Beziehungen eine Dirne oder ihre Wohnung zeigt[4]). Uebereinstimmung besteht in Rechtsprechung[5]) und Rechtslehre darüber, daß zur vollendeten Vorschubleistung der Hinzutritt der Gelegenheit zur Unzuchtsausübung und der Umstand erforderlich ist, daß das Anerbieten zur Vermittlung wenigstens von einer Seite angenommen ist[6]). Die vorletzt erwähnte Ansicht verkennt den Begriff der Vermittlung. Diese erschöpft sich nicht in der bloß einseitigen Annäherung

---

1) Olshausen 6, Leipz. Komm. 4; Ewald S.12; Liszt-Delaquis 180, 4.

2) 180, 3, 1, ferner Haldy S. 85; Barre S. 129; Schwartz 6); Kitzinger S. 7; Hartung S. 315.

3) E. 11, 149; 15, 361; 20, 201; 29, 108; R. 10, 133; Recht 1915, 1440/41; Leipz. Zeitschr. 1921, 507.

4) a. A. RG. in Recht 1914, 1007, weil der Täter im Einverständnis mit der Prostituierten gehandelt hatte.

5) Vorhandene Gelegenheit fordern R. 1, 782; 2, 247; 8, 296; E. 24, 165; Frank III, 1.

6) RG. 24, 168; R. 9, 371; 8, 296; 1, 782; 2, 247.

einer zur Unzucht bereiten Person an eine andere, sondern besteht in der Herstellung einer wechselseitigen Beziehung. Sie setzt voraus, daß die Tätigkeit des Kupplers sich auf beide Teile erstreckt hat, indem er den Faden, der von der einen zur Unzucht bereiten Person ausgeht an eine andere anknüpft. (So Bacharach). Erst wenn dies gelungen und die Einwilligung zur Zusammenkunft mit dem anderen Teile erzielt ist, ist zwischen beiden Personen vermittelt worden. Vor der Annahme, etwa bei dem Ausbedingen von Bedenkzeit, liegt nur ein Anbahnen zur Anknüpfung unzüchtiger Beziehungen vor. Dies kann nicht strafbar sein, weil noch aussteht, ob die Vermittlung zur Vollendung gelangt oder im Zustand straflosen Versuchs stecken bleibt. Mit Recht hat das Reichsgericht[1]) in dem Fall, daß jemand eine Prostituierte in seiner Wohnung aufnimmt, keine vermittelnde Tätigkeit erblickt, obwohl damit die Voraussetzungen zur Vornahme unzüchtiger Handlungen günstiger werden, weil die Prostituierte im minderen Maße als bisher der Gefahr eines Konflikts ausgesetzt ist. An der Herstellung der erforderlichen Beziehung fehlt es auch im Falle des bloßen Hinweises einer zur Unzucht bereiten Person auf eine andere, die zur Anknüpfung unzüchtiger Verbindungen geeignet erscheint; ob mit ihr eine solche Beziehung hergestellt wird, steht bei dem Hinweise noch aus, es sei denn, daß im Einverständnis gehandelt wird. Hat die Prostituierte aus besonderen Gründen (etwa wegen ihr bekannter Geschlechtskrankheit oder Zahlungsunvermögens des anderen Teils) an der Herstellung der Unzuchtsverbindung kein Interesse oder läßt sich der von einer Dirne Angesprochene nicht mit ihr ein, so hat der Hinweis eben nicht ausgereicht, um eine Beziehung zwischen den betreffenden Personen herzustellen.

Frank geht indes zu weit, wenn er in allen Fällen bloßer Ermöglichung persönlicher Annäherung, in denen die Verkuppelten nicht zusammengebracht worden sind, nur Vorbereitungshandlungen zur Kuppelei erblickt. Das von Frank zur Vollendung der Vermittlung geforderte Zusammenbringen der Personen, zwischen denen vermittelt wird, ergibt sich weder aus dem Begriff des Vorschubleistens noch aus dem der Vermittlung. Der Unzucht ist Vorschub geleistet, wenn die Voraussetzungen zu ihrer Begehung eine Besserung erfahren haben. Das liegt gewiß bereits in der Herstellung einer Beziehung zwischen den Unzuchtspersonen. Hat der Täter sie angeknüpft, so hat seine Tätigkeit sich auf beide Teile erstreckt; er hat zwischen ihnen vermittelt. So ist beispielsweise die Vermittlung vollendet, wenn der Täter im

1) in R. 10, 133.

Auftrage einer Person zum Zwecke der Unzuchtsermöglichung mit einer anderen Ort und Stunde der Zusammenkunft vereinbart hat; ob die beiden tatsächlich zusammengekommen sind, oder ob sie die geschaffene Gelegenheit und Beziehung nicht ausgenutzt haben, ist für die Vermittlung ohne Bedeutung. Mit Frank ist daher die bloß einseitige Annäherung entgegen der herrschenden Lehre nur als Vorbereitungshandlung zur Kuppelei anzusehen; im Gegensatz zu ihm aber erblicken wir in der Ermöglichung des Zusammenkommens zum Zwecke der Unzucht in den Fällen eine vollendete Vermittlung, wo der Täter zwischen den Unzuchtspersonen tatsächlich eine Beziehung hergestellt hat. Hierzu ist es nicht erforderlich, daß auch der andere Teil zur Unzucht geneigt ist[1]), sofern es nur dem Täter gelungen ist, den anderen Teil zur Zusammenkunft zu gewinnen[2]).

Die Vermittlung kann nun eine unmittelbare oder eine mittelbare sein. Die letztere liegt vor, wenn der Täter nicht zwischen einer Unzuchtsperson und einer im Voraus bestimmten anderen, sondern zwischen ihr und einem beliebigen Kreis von Personen vermittelt. So im Falle der Zuführung eines Gastes zu einem Bordell oder einer Prostituierten zu einem solchen.

Bei dem Anwerben von Frauenspersonen für ein Bordell ist zu unterscheiden, ob der Bordellwirt selbst anwirbt oder doch die Anwerbung in seinem Einverständnis erfolgt, oder ob ein Dritter aus eigener Entschließung mit Dirnen in Verbindung tritt, um sie für den Eintritt in ein Bordell zu gewinnen. Liegt nämlich die Bereitschaft des Bordellwirts beim Anwerben vor, so ist der Unzucht durch Vermittlung Vorschub geleistet, sobald es dem Täter gelungen ist, ein Band zwischen den Frauenspersonen und dem Bordell anzuknüpfen. Hierzu ist die Erlangung ihrer Einwilligung genügend und erforderlich. Der Eintritt selbst ist nicht Voraussetzung der Vollendung der Vermittlung[3]), denn mit der Bereitschaft, in das Bordell einzutreten, ist zwischen dem Bordellpublikum als einer beliebigen Menge von unzuchtsuchenden Personen und den Angeworbenen bereits eine geeignete Verbindung hergestellt. Mit Recht hat deshalb das Oberappellationsgericht Dresden[4]) denjenigen wegen Kuppelei bestraft, der Frauenspersonen zur Reise zum Bordellwirt bestimmt hatte, obwohl diese unterwegs umgekehrt waren. Eine Vermittlung ist auch anzunehmen,

---

1) So auch die h. L. und RG. 24, 168; R. 9, 371; 8, 296; 1, 782; 2, 247.

2) So auch Bacharach S. 24; Mühlinghaus S. 25.

3) a. A. Liszt, S. 389.

4) Nach RGE. 2, 164 mitgeteilt in der Sächs. Gerichtszeitg. Bd. 19 S. 20 ff.

wenn ein Auswanderungsagent Dirnen, die in ausländische Bordells einzutreten willens sind, mit Rat und Tat bei der Auswanderung unterstützt und so den von ihm oder anderen verständigten Zuhältern oder Bordellinhabern zuführt. (So RG. Recht 1915 Nr. 1440).

Ist der Täter hingegen nicht der Bordellwirt und handelt er ohne dessen Einverständnis, so begründet auch die Einwilligung nicht schon die Annahme einer vermittelnden Tätigkeit, sondern zu ihr muß die Bereitwilligkeit des Bordellinhabers zur Aufnahme der angeworbenen Dirnen hinzutreten[1]).

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu erörtern, ob die Dienstboten eines Bordells sich durch ihre Dienstleistungen der Kuppelei schuldig machen, soweit diese durch Vorschubleisten in Form der Vermittlung begangen wird. Bacharach erblickt in ihren Hilfeleistungen keine Schaffung objektiv günstigerer Voraussetzungen zur Unzucht und meint, sie erzeugten höchstens subjektiv günstigere Verhältnisse. Dieser Ansicht liegt die Annahme zugrunde, daß unter subjektiven Voraussetzungen der Unzuchtsverübung alle diejenigen zu verstehen seien, die im Gegensatz zur Schaffung bisher nicht vorhandener äußerer Gelegenheit in der persönlichen Einstellung der an der Unzucht Beteiligten bestehen. Danach versteht Bacharach unter den subjektiven Umständen den Zustand der Geneigtheit und die günstigere Gestaltung von solchen Umständen, die zur Verübung der Unzucht nicht notwendig sind. Allerdings kann die Unzucht in solchen Fällen auch ohne derartige Förderung vollzogen werden; sie ist aber nicht bloß von dem in den subjektiven Verhältnissen einer Unzuchtsperson begründeten Standpunkt aus eine günstigere Gestaltung der Unzuchtsbedingungen, sondern erleichtert sie jedem im Falle ihrer Vollziehung. Es geht nicht an, den subjektiven Standpunkt auch noch als den jedes Einzelnen aufzufassen; ist er der aller, so bildet er eben keine subjektive, sondern eine objektive Voraussetzung. Nicht nur das Näherbringen von Personen zur Unzucht (Handeln zum Zwecke der Schaffung von Gelegenheit) erfüllt demnach den Begriff des Vorschubleistens, sondern auch jede wesentliche Verbesserung der Begehungsmöglichkeit, soweit sie allgemein als solche empfunden wird (Handeln zum Zwecke der Verbesserung bereits vorhandener Gelegenheit). Insoweit bildet auch die Verschaffung von Annehmlichkeiten, ohne die an sich die Unzucht auch begangen werden kann (Bettenma-

1) So auch RGE. 2, 258, während 2, 264 es auf die intellektuelle Einwirkung als Vorschubleistung schlechthin abstellt; wie hier auch Mühlinghaus S. 26.

chen, Wasserbringen und dergl.) ein „Vorschubleisten[1])". Mit Recht wird daher die Erfüllung dieses Tatbestandes allgemein auch in den Dienstleistungen von Dienstboten eines Bordells erblickt (Mühlinghaus, S. 27).

Das Reichsgericht[2]) sieht es nicht als kupplerische Vermittlung an, daß eine Putzfrau, bei nächtlichen Besuchen im Bordell die Betten gemacht und Wasser herbeigetragen und dadurch eine Wiederholung der unzüchtigen Vorgänge in derselben Nacht ermöglicht" hat. In ihrer Tätigkeit als Putzfrau sei eine Vermittlung nicht zu finden, weil sie nicht auf das Zusammenbringen der betreffenden Personen zum Zweck der Unzucht gerichtet sei. Das Reichsgericht hat zutreffend hervorgehoben, daß in dem Umstande, daß es sich lediglich um Dienstboten handele, kein Hindernis zur Annahme der Kuppelei liege; es hat sich ferner ausdrücklich den Standpunkt seiner früheren Entscheidung[3]) zu eigen gemacht, in welcher die Schließerin des Bordells als der Kuppelei schuldig erklärt worden ist, weil sie, indem sie den Einlaß begehrenden Männern die Türe öffnete, sich vermittelnd betätige. Soweit RGE. 29,108 die Putzfrau von der Kuppelei freispricht, ist ihr die allgemeine Meinung mit Recht beigetreten[4]). Auch die Erörterung des Reichsgerichts über die vermittelnde Tätigkeit der Schließerin des Bordells ist gewiß juristisch nicht zu beanstanden.

Das Reichsgericht hat in E. 20, 201 weiter ein Vorschubleisten in Form des Vermittelns darin gefunden, daß jemand seine Wirtschaftsräume liederlichen Personen in dem Bewußtsein öffnet, daß sie hier von Gästen zum Zwecke der an anderer Stätte zu verübenden Unzucht aufgesucht werden. Im Ergebnis ist dieser Entscheidung beizupflichten und in dem Unterhalten eines derartigen Treffpunktes „für die elegante Welt" Kuppelei zu erblicken. Im Gegensatz zum Reichsgericht ist diese aber schon begangen mit der Zulassung solcher Personen in das Lokal und es ist ohne Bedeutung, ob dieses im Einzelfalle auch von Besuchern aufgesucht worden ist[5]), denn mit der Zulassung bereits sind Dirnen in Beziehung gebracht mit dem Publikum des Lokals, das, weil es sich eben um ein solches handelt, dieses erfahrungsmäßig zur Anknüpfung unzüchtiger Verbindungen aufsucht. Zwi-

1) Richtig RG. 11 S. 153: „Die Kuppelei erfordert nicht notwendig ein die Unzucht ermöglichendes Verhalten, sondern wird schon durch ein die Unzucht förderndes und erleichterndes Handeln, welches in der Form der Vermittelung usw. zu Tage tritt, erfüllt".

2) 29, 108.

3) v. 26. 1. 1881 Blums Ann. 3, 249.

4) a. A. Ewald, S. 13.

5) a. A. RG. 29, 108; Mühlinghaus S. 27; Frank III, 1.

schen solchen Cafés, Bars, Dielen, Weinstuben und den eigentlichen Bordells besteht allein der Unterschied, daß in ihnen die Unzucht nicht vollzogen wird, ein Umstand, der für das Vorschubleisten durch Vermitteln ohne Bedeutung ist. Die Inhaber solcher Lokale stehen also den Bordellwirten in der Frage der Kuppelei gleich[1]).

Hingegen liegt kein Vorschubleisten durch Vermittlung, sondern straflose Anbahnung unzüchtiger Beziehungen vor, wenn ein Annoncenredakteur in einer Zeitung Anzeigen veröffentlicht, die lediglich die Anknüpfung solcher Beziehungen bezweckte. Mit Recht nimmt das Reichsgericht (L. Z. 1921, 507) an, daß in einem solchen Falle eine Förderung der Unzuchtsbedingungen nur vorliegt, wenn die Anzeigen eine Wirkung ausgelöst haben[2]). Haben sie aber unzüchtige Beziehungen hergestellt, so ist der Unzucht auch durch Vermittlung Vorschub geleistet. Denn dann hat der Täter vermittelt zwischen dem Inserenten und einer im Voraus nicht bestimmten Anzahl zur Unzucht bereiter Personen aus seinem Leserkreise, die auf die Gelegenheit zur Anknüpfung derartiger Verbindungen hingewiesen werden sollten.

4. Das Vorschubleisten der Unzucht durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit.

Die Kuppelei ist ferner strafbar, wenn der Unzucht durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit Vorschub geleistet wird. Wie Frank aus dem Sprachgebrauch klargelegt hat, versteht man unter Gewähren von Gelegenheit das Darbieten eines Raumes zur Begehung der Unzucht, über den der Täter die Verfügungsgewalt besitzt. Die Verschaffung von Gelegenheit bezieht sich zwar vorwiegend auch auf das Darbieten örtlicher Gelegenheit, erstreckt sich aber auch auf die Beseitigung anderer, der Unzuchtsverübung entgegenstehender Hindernisse. Bei ihr weist der Täter eine Gelegenheit außerhalb seiner Verfügungsmacht nach. Das Verschaffen von Gelegenheit setzt wie das Vermitteln eine positive Tätigkeit voraus; bestritten ist, ob die Gewährung außer den Fällen positiver Handlung auch durch Unterlassung pflichtmäßiger Ausübung rechtmäßiger Befugnisse, also durch Unterlassen des Einschreitens gegen die Unzucht trotz rechtlicher Verpflichtung und tatsächlicher Möglichkeit begangen werden kann.

---

1) So die h. L.; Bacharach S. 26; Ewald S. 12; a. A. Haldy S. 85 und Barre S. 129.

2) Ewald S. 13; Leipz. Komm. 4, Olshausen, 6.

Eine Gewährung der Unzuchtsgelegenheit in Gestalt der Darbietung des Unzuchtsortes hat das Reichsgericht mit Recht (40, 168) darin erblickt, daß eine Mutter die gemeinschaftlich mit der Tochter gemietete Wohnung zum Zwecke der Erleichterung der Unzucht der Tochter abteilte und dieser hierdurch eine Unzuchtsstätte bot. Gleiches gilt von der Ueberlassung von Sonderzimmern in Gasthäusern durch den Wirt oder einen seiner Angestellten, dem in Vertretung des Wirtes die Verfügung über die dargebotene Räumlichkeit zustand RG. III 6004 aus 03 vom 25. 4. 04 und III 2005 aus 04 vom 3. 11. 04). Steht hingegen dem Täter die Verfügung über die gebotene Unzuchtsgelegenheit nicht zu, so verschafft er durch Ueberlassung des Unzuchtsraumes Gelegenheit zur Unzucht, wie das Reichsgericht (E. 29, 108) für die Schliesserin eines Bordells, die den Einlaß begehrenden Männern die Tür zur Unzuchtsstätte öffnete, anerkannt hat. In dieser Tätigkeit ist zugleich, wie oben erwähnt, auf Grund der gleichzeitig vermittelnden Tätigkeit auch die weitere Form des Vorschubleistens durch Vermitteln gefunden worden.

Ohne Bedeutung ist, daß es sich um Dienstboten handelt, die nur im Interesse und Auftrage ihres Arbeitgebers tätig wurden, sofern sie nur die Begünstigungseigenschaft ihres Handelns erkannten[1]). Eine Gelegenheit verschafft sich hinwiederum, wer durch Hingabe von Geld (E. 51, 46) das der Verübung der Unzucht mit einer Prostituierten entgegenstehende Hindernis des Zahlungsunvermögens oder wer durch Ueberlassen eines Hausschlüssels das entsprechende Hindernis der Unzuchtsverübung beseitigt. (RG. II vom 10. 2. 27, 2 D 105/27).

Der praktisch bedeutsamste Fall der Gewährung von Gelegenheit ist die Vermietung von Räumlichkeiten zum Zwecke des Unzuchtsbetriebes. Dieser Tatbestand ist nicht nur umstritten, sondern vielfach auch nicht klar abgegrenzt. Unzutreffend ist jedenfalls die vom Reichsgericht (10, 703) ausgesprochene Auffassung, daß schon der Abschluß des Mietvertrages ein Gewähren von Gelegenheit zur Unzucht darstelle, wenn dem Vermieter die vom Mieter beabsichtigte Benutzung des Mietraumes zur Unzucht bekannt war. Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter nur zur Ueberlassung des Raumes; seine bloße Absicht hierzu wird durch den Abschluß zwar mit rechtlichen Garantien für den Mieter ausgestattet, bleibt dadurch aber natürlich noch eine Absicht, und die bloße Absicht zur Vorschubleistung reicht, wie das Reichsgericht in fester Rechtsprechung anerkannt hat, nicht aus, um eine kupplerische Förderung anzunehmen. In dem Ver-

1) Blums Annalen 3, 249; E. 29, 108.

sprechen liegt noch nicht die Ueberlassung, erst durch diese werden die äußeren Umstände zur Begehung der Unzucht günstiger gestaltet. Mit Recht hat daher das Reichsgericht[1]) an anderer Stelle (E. 24, 165) seine frühere Auffassung dahin verbessert, daß der Abschluß eines Mietvertrages selbst noch keine Gelegenheitsgewährung darstelle.

Bei der Vermietung ist nun aber zu unterscheiden, ob der Vermieter bei Ueberlassung des Mietraumes die beabsichtigte Benutzungsart gekannt oder ob er diese Kenntnis erst nach der tatsächlichen Uebergabe erlangt hat. Die zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts lassen eine Klarheit in dieser Richtung vermissen[2]). Es ist jedoch anzunehmen, daß, wenn das RG. vom Vermieten spricht, es hierunter die mietweise Ueberlassung verstanden wissen will. Es ist also hierbei nicht auf die Willensrichtung und das Bewußtsein des Vermieters im Augenblick des Vertragsabschlusses, sondern allein im Augenblick der tatsächlichen Ueberlassung abzustellen. Mag der Vermieter den Mietvertrag in voller Kenntnis der vom Mieter in den Räumen beabsichtigten Unzucht getätigt haben, zum Kuppler wird er erst, wenn er sie in dieser Kenntnis auch tatsächlich überläßt, sein dolus also bis zu diesem Augenblick fortgewirkt hat. Läßt er den Vorsatz vor der Ueberlassung fallen, gewährt er die versprochene Gelegenheit nicht, so entfällt seine Strafbarkeit (E. 24, 165). Wie oben ausgeführt, ist die tatsächliche Ausnutzung der gewährten Gelegenheit zur Unzuchtsverübung für den Kuppeleitatbestand ohne Bedeutung. Ueberläßt daher der Vermieter den Mietraum im Bewußtsein der unzüchtigen Benutzungsart, so macht ihn die nachherige Verhinderung der Unzucht nicht straflos. Das RG. setzt sich mit seinem eigenen Grundsatz der Bedeutungslosigkeit der tatsächlichen Unzuchtsverübung in Widerspruch, wenn es in E. 24, 165 ausspricht, daß auch wenn der Vermieter schon bei dem Vermieten von dem Vorhaben des Mieters Kenntnis hatte, die Verbindung mit der Duldung der Unzucht, mit der Unterlassung pflichtmäßigen Einschreitens, erforderlich wäre. Auf diese Weise gelangt das Reichsgericht zu dem unzutreffenden Ergebnis, daß die Vermietung von Unzuchtsgelegenheiten nur ein Unterlassungsdelikt darstellen würde. Dies trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn der Vermieter mit dieser Kenntnis die Räumlichkeit überlassen hat. Ueberläßt er nämlich die seiner Verfügung unterstehenden Räumlichkeiten zum Zwecke der Unzucht, so ver-

1) E. 24, 165.

2) Auch Frank (III, 2) hält den Standpunkt des RG. für mehrdeutig und daher für zweifelhaft, ob das RG. mit seiner unten dargelegten Ansicht übereinstimmt.

bessert er damit die Umstände zu ihrer Begehung, leistet der Unzucht also in der Form der positiven Tätigkeit Vorschub [1]). Die vom Reichsgericht in Bezug genommenen Entscheidungen (in R. 1, 402; 2, 448 und 9, 305) behandeln Fälle, in denen der Vermieter erst nach der Ueberlassung von der unsittlichen Benutzung Kenntnis erlangt hat, vermögen die Ansicht des Reichsgerichts in E. 24, 165 also nicht zu belegen. Eine ferner angezogene Entscheidung (R. 1, 680, wörtlich zitiert von R. 1, 828) ist nicht frei von Widersprüchen, indem sie einerseits in der Vermietung mit dem Bewußtsein, daß die Mieterinnen ihre Zimmer zu dem gedachten unzüchtigen Zwecke benutzen würden, ein Gewähren von Gelegenheit findet, andererseits aber an einer späteren Stelle die Verbindung mit der Duldung der Unzucht fordert. Aus dieser Mehrdeutigkeit ist es zu erklären, daß sowohl Frank als auch das Reichsgericht in E. 24, 165 die Entscheidungen R. 1, 680 und 828 zum Belege ihrer Ansicht anführen.

Hat der Vermieter erst nach der Ueberlassung von der Benutzung seiner Räume zur Unzucht Kenntnis erlangt, so kommt eine Gelegenheitsgewährung durch positive Tätigkeit zunächst dann in Frage, wenn er den Mietvertrag ausdrücklich oder stillschweigend erneuert, wie dies beispielsweise bei der tagesweisen Ueberlassung von Räumlichkeiten an Prostituierte in Frage kommt. Aber auch die Fortgewährung der Unzuchtsgelegenheit nach erlangter Kenntnis von der Art der Benutzung durch die Mieter bedeutet eine Gewährung von Gelegenheit, wenn der Vermieter aus freien Stücken nach erlangter Kenntnis den Mieter weiter dadurch im Besitze der Räume beläßt, daß er von der ihm nach § 553 BGB. zustehenden Befugnis der sofortigen Kündigung wegen vertragswidriger Benutzung oder von der Erhebung einer begründeten Räumungsklage keinen Gebrauch macht. In diesem Verhalten ist nicht, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung annimmt, eine Gewährung von Gelegenheit durch Unterlassung, sondern durch die positive Tätigkeit ferneren Ueberlasssens zu erblicken. Scharf zu scheiden von diesem Gewähren ist das bloße widerstrebende Dulden der weiteren Benutzung in der Ueberzeugung der Erfolglosigkeit eines Einspruchs gegen die unzüchtige Benutzungsart; In solchem Falle schafft sich, wie Lobe mit Recht annimmt, der Verüber der Unzucht die günstigeren Bedingungen selbst, nicht der Inhaber der Wohnung [2]).

---

1) So auch Frank, III, 2, Liszt S. 389; Olshausen 8, Bacharach S. 29, Mühlinghaus S. 26, Ewald S. 14, der Ansicht des Reichsgerichts hat sich der Leipz. Komm. Nr. 5 angeschlossen.

2) So Schwartz 180, 5; Lobe im Sächs-Arch. Bd. 11 S. 5 ff.; Frank 180 III, 2; Traeger Anm. in JW. 1926 S. 1184; Wachenfeld, S. 465.

In E. 24, 165 hat das RG. einen weiteren Fall der Gewährung von Gelegenheit der Unzucht behandelt, ohne hierbei aber den Tatbestand hinreichend klarzulegen. Nach den Feststellungen des Instanzrichters hat der Angeklagte sein Haus einer Prostituierten mit dem Bewußtsein verkauft, daß sie hierin „fortgesetzt gewinnbringende Lohnhurerei" betreibe. Das angefochtene Urteil findet die strafbare Handlung im Abschluß des Kaufvertrages. Zutreffend hat das Reichsgericht auch hier die Ansicht bekämpft, daß durch den Abschluß von Verträgen der Unzucht objektiv günstigere Bedingungen gesetzt würden. Seiner weiteren Auffassung, daß im Falle der Vermietung von Räumen zum bewußten Zwecke der Verübung von Unzucht dem fortgesetzten Dulden derselben bei bestehender rechtlicher und tatsächlicher Möglichkeit zur Verhinderung die ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist, kann nicht beigetreten werden. Aus seiner Auffassung folgert das Reichsgericht, daß die Vermietung eines Hauses dem Verkaufe nicht gleichgestellt sei, weil der Verkäufer eines Hauses überhaupt nicht zur Vollendung des Vergehens gelangen könne; der Verkäufer habe nämlich keine Berechtigung zur Verhinderung der Käuferin an der nach dem Eigentumsübergange lediglich in ihrer freien Willensbestimmung liegenden Gewährung von Unzuchtsgelegenheit. Hat der Täter das Haus verkauft, damit die Käuferin als Prostituierte darin Unzucht betreibe, so ist kein Grund ersichtlich, ihn wegen des Unterschiedes der kauf- und mietweisen Ueberlassung einer Unzuchtsstätte anders zu behandeln als den Vermieter. Denn in beiden Fällen hat er bei Kenntnis der Benutzungsart Gelegenheit zur Unzucht gewährt, und zwar durch positive Tätigkeit; Dieser Auffassung steht auch nicht der vom Reichsgericht eingewandte Umstand entgegen, daß ein Gewähren von Gelegenheit zur Unzucht nach der dem Worte Unzucht in § 180 zukommenden Bedeutung nur vorliege; wenn der Täter mehrere Personen Gelegenheit zur Unzucht gewähre. Nach den getroffenen Feststellungen handelt es sich bei der Käuferin um eine („sehr leistungsfähige") Prostituierte. Gewährt ihr der Täter Gelegenheit zur Unzucht, so gewährt er sie gleichzeitig dem unbeschränkten Personenkreise ihrer Besucher, wie dies vom Reichsgericht in dem Falle der Zuführung einer Prostituierten zum Bordell mit Recht anerkannt ist. Beide Fälle liegen aber insoweit gleich. Mit der Ueberlassung des verkauften Hauses ist die Vorschubleistung beendet; es kommt nicht darauf an, ob die Käuferin die gewährte Gelegenheit zur Unzucht benutzt und ob dies nach dem Eigentumsübergang lediglich ihrer freien Willensbestimmung

überlassen ist[1]). Hätte der Täter hingegen das Haus verkauft, damit die Käuferin darin ein Bordell errichte, also anderen Frauenspersonen Gelegenheit zur Unzucht mit Männern gewähre, so hätte er sich mit der Auflassung oder der ihr etwa vorausgehenden tatsächlichen Ueberlassung [2]) der Beihilfe zur Kuppelei schuldig gemacht, vorausgesetzt, daß die Käuferin ihrerseits tatsächlich Gelegenheit gewährte. (So auch Mühlingshaus S. 29)[3]).

In beiden Fällen entfiele die Strafbarkeit, wenn der Verkäufer die beabsichtigte Benutzungsart bei der Ueberlassung nicht gekannt hat, da ihm die Befugnis zur Verhinderung der Käuferin an der unzüchtigen Benutzung ihres Hauses nicht zustand. —

Bacharach[4]) verneint die Gewährung der Gelegenheit durch den Verkäufer aus der Erwägung, diesem stände zur Zeit, wo er das Haus weggebe, die Verfügungsgewalt hierüber nicht mehr zu. Diese Ansicht ist irrig; denn ebenso wie der Vermieter durch den Mietvertrag ist der Verkäufer durch den Kaufvertrag nur zur Uebergabe bezw. Auflassung verpflichtet, ohne an anderweitiger Verfügung rechtlich gehindert zu sein. Die Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung des Verkäufers und des Vermieters durch Bacharach kann also nicht überzeugen. —

Die Gewährung von Gelegenheit durch Unterlassung.

Die Ansicht Bindings[5]) und Schwartz[6]), daß Kuppelei als reines Kommissiv-Delikt weder durch echte noch durch unechte Unterlassung begangen werden könne, wird nicht mehr vertreten und kann als überwunden angesehen werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Förderung der Unzucht in Form der Gewährung von Gelegenheit — anders bei der Vermittlung und Ver-

---

1) a. A. L. K. 5; RGE. 24, 165; und die Entsch. v. 8. 12. 04 Höllerer S. 8; Ewald S. 14.

2) Vgl. E. 24, 165 und E. 39, 45.

3) Unter der gleichen Voraussetzung hat das Reichsgericht in E. 39, 45 eine Beihilfe zur Kuppelei gefunden in der Darlehnsgewährung an den Bordellwirt zur Ermöglichung des Bordellbetriebes, der kreditweisen Belieferung und der Beschaffung von zum Betriebe des Bordells — nicht von zum Unterhalt der Dirnen und des Bordellwirtes erforderlichen Nahrungsmittel — nötigen Waren (RG. III 3744/03 vom 26. XI. 03; RG. III 4461/04 vom 24. IX. 04 und Annalen 6, 431; Recht 1909, 1076. Mit diesen Entscheidungen steht RGE. 39, 45 nicht in Widerspruch, wie Galli S. 295 annimmt.

4) S. 30.

5) L. I, S. 206.

6) Zu § 180 Nr. 5.

schaffung, welche sprachlich auf eine positive Tätigkeit hinweisen (E. 7, 121) — nicht auch durch die Unterlassung des Einschreitens gegen die Unzucht begangen werden kann, wenn hierzu eine spezielle Rechtspflicht anhält, mag man nun die Verantwortlichkeit für die Unterlassung auf die Kausalität der Unterlassung für den Erfolg, auf ihre Relevanz oder eine sogenannte Pseudo-Kausalität zurückführen. Es ist heute ebenso unstreitig, daß nicht jeder zum Einschreiten gegen fremde Unzucht verpflichtet ist, wie, daß für gewiße Personen eine solche Pflicht rechtlich besteht. Rechtsgrund und Umfang dieser Pflicht sind, wie sie Kernfragen des Problems der unechten Unterlassungsdelikte bilden, auch hier lebhaft umstritten. Abzulehnen ist jedenfalls der Standpunkt des Reichsgerichts in R. 7, 34, wonach ein Gewähren von Gelegenheit im Unterlassen des Einspruches unter solchen Umständen zu finden ist, in denen „nach Recht und guter Sitte" ein Einspruch zu fordern war, und in E. 30, 125 schon eine sittliche Pflicht zum Handeln ausreicht, um den Unterlasser für den Erfolg verantwortlich zu machen. Das Reichsgericht hat mit Recht in RG. 40, 165 die Notwendigkeit einer scharfen Unterscheidung zwischen Verletzungen einer Rechtspflicht und Verfehlungen gegen eine sittliche Pflicht hervorgehoben und anerkannt, daß Verfehlungen gegen eine sittliche Pflicht, wie sie dem Gebiet der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im allgemeinen fern liegen, nicht geeignet sind, die zur Begehung einer strafbaren Handlung erforderliche Tätigkeit zu ersetzen.

Das Problem des Rechtsgrundes der Pflicht zum Handeln betrifft die Frage, welche Beziehungen zwischen dem Unterlasser und dem Erfolg bestehen müssen, damit die Nichthinderung des schädlichen Erfolges in gleicher Weise wie seine Herbeiführung durch positive Handlung verantwortlich macht. (Traeger S. 26). Man hat dieses Problem in verschiedenartiger Weise zu lösen versucht: Während Luden den Erfolg auf das gleichzeitige Andershandeln, Krug, Glaser und Merkel auf die vorangegangene Handlung, Aldosser auf das bewußte Wirkenlassen bei praktischer Herrschaft über die Bedingungen zurückführen, fassen Geyer, Aldosser (an anderer Stelle) und Finger die Unterlassung als psychisch wirkende Ursache auf, Buri, Ortmann, Binding und Hälschner als Vernichtung einer abhaltenden Bedingung. v. Rohland, Kohler und Bar schließlich vertreten den Standpunkt der Rechts- Quasi-Kausalität der Unterlassung. Hier ist ein näheres Eingehen auf das Problem der unechten Unterlassungsdelikte nicht angängig [1]). Der folgenden Erörterung ist, insoweit es für die

1) Vergl. im einzelnen die Literaturnachweise bei Traeger a. a. O.

Kuppelei als unechtes Unterlassungsdelikt in Betracht kommt, der Standpunkt Traegers, der mit dem unsrigen übereinstimmt, zu Grunde gelegt, wonach der Handlung die Nichthinderung des Erfolges bei spezieller Rechtspflicht gleichsteht, gleichviel, auf welcher Rechtsquelle diese Pflicht beruht.

Auch das Reichsgericht stellt für die Annahme der Gewährung von Gelegenheit zur Unzucht — begangen durch Unterlassung — das Erfordernis bestehender Rechtspflicht auf, nimmt diese jedoch in einem Umfange an, der im geltenden Rechte keine ersichtliche Grundlage findet.

Mit Recht bejaht das Reichsgericht diese Rechtspflicht für die Eltern gegenüber minderjährigen Kindern. Die Pflicht zum Einschreiten gegen ihre Unzucht liegt in der Erziehungsgewalt begründet, welche die Eltern zur Erziehung der ihrer elterlichen Gewalt unterstehenden Kinder berechtigt und verpflichtet. Die Pflicht zur Beaufsichtigung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Nach § 1631 BGB. umfaßt die Sorge für die Person des Kindes das Recht und die Pflicht, das Kind zu beaufsichtigen. Sie erstreckt sich natürlich in erster Linie darauf, die Kinder von den Gefahren geschlechtlichen Umganges abzuhalten [1]). Die Rechtspflicht der Mutter zur Beaufsichtigung besteht nicht nur bei Abwesenheit oder Behinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt, sondern gemäß § 1634 BGB. selbständig neben der des Vaters. In DJZ. 1905, 411 und JW. 1927, 2015 ist mit Recht ihre Pflicht zum Einschreiten gegen die Unzucht auch für den Fall anerkannt, daß der Ehemann das unzüchtige Treiben duldet oder es gar ausdrücklich gestattet hat, weil nach § 1354 Abs. 2 die Befugnis des Ehemannes zur Entscheidung in den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten versagt, wenn sich seine Entscheidung als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Bei der selbständigen Aufsichtspflicht der geschiedenen Ehefrau hat das Reichsgericht [2]) zutreffend unterschieden, ob der Mutter das Personensorgerecht gemäß § 1635 BGB. oder nur die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kind zusteht (§ 1636), weil im letzteren Falle die Beaufsichtigungspflicht und damit die Pflicht zum Einschreiten gegen die Unzucht mangels Berechtigung entfällt. Die Aufsichtspflicht der unehelichen Mutter ergibt sich aus § 1707 BGB.

Vergeblich hat Schwartz [3]) die Rechtspflicht der Eltern gegenüber den minderjährigen Kindern damit zu widerlegen gesucht,

1) Recht 1915 Nr. 1442; 1914 Nr. 289; L. Z. 1918, S 929; R. 7, 33; JW. 1922, 1727.
2) Warneyer Rechtspr. Jahrg. 11, Nr. 171.
3) Nr. 5.

daß sie, selbst wenn sie das Kind der Fürsorgeerziehung übergeben, nicht die Macht hätten, es an der Unzucht zu hindern. Im allgemeinen ist die ernstliche Wahrung des elterlichen Ansehens gegenüber den minderjährigen Kindern zum mindesten geeignet, die Unzuchtverübung im Hausstand der Eltern, also die Unzucht in concreto unmöglich zu machen. Auch hat Frank[1]) zutreffend eingewendet, der Vater habe sehr häufig auch die Gelegenheit, die Kinder von dem Umherstreichen abzuhalten und die Unzucht zu verhindern, jedenfalls sind die Eltern aber in der Lage, die Verübung der Unzucht zu erschweren. Ebenso wie das Vorschubleisten durch positive Tätigkeit schon im Erleichtern und nicht bloß im Ermöglichen der Unzuchtverübung zu erblicken ist, ist bei bestehender Rechtspflicht entsprechend zu fordern, daß die Unzucht in den Fällen, in denen ihre Verhinderung nicht bewirkt werden kann, doch erschwert werde. (So auch Merkel Anm. JW. 1923, 378). Hierzu ist die Verbringung der Kinder in Fürsorgeerziehung letzten Endes gewiß geeignet. Ob den Eltern hingegen zugemutet werden kann, über die Anwendung solcher Mittel hinaus, die ihnen die elterliche Gewalt in die Hand gibt, von der Möglichkeit, die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel anzurufen, ist fraglich und wird unten erörtert werden[2]).

Das Reichsgericht hielt in früheren Entscheidungen (z. B. R. 9,302) die Eltern aber auch rechtlich für verpflichtet, die ihrer elterlichen Gewalt nicht mehr unterstehenden großjährigen Kinder an der Verübung der Unzucht zum Mindesten zu verhindern, wenn die Unzucht im elterlichen Hausstande begangen wird. Es fordert von den Eltern, falls die Wahrung des elterlichen Ansehens nicht ausreicht, daß sie von dem ihnen nach § 123 StGB. den Kindern gegenüber zustehenden Hausrecht Gebrauch machen. Hierzu verpflichte den Vater seine Stellung als Familienoberhaupt und Hausherr, (§ 1654), die Mutter diejenige als Leiterin des gemeinschaftlichen Hauswesens. Da im Gegensatz zu ALR. II,2. Abschnitt §§ 58 ff. gemäß § 1626 BGB. die elterliche Gewalt nach geltendem Recht mit Erreichung der Volljährigkeit beendet ist, hat das RG. mit Recht den vor Einführung des BGB. vertretenen Standpunkt, daß die Eltern ihren großjährigen Kindern gegenüber aus der elterlichen Gewalt zum Einschreiten verpflichtet seien, nicht aufrecht erhalten und diese Rechtspflicht auf die Fälle der Verübung im elterlichen Hausstande beschränkt[3]).

---

1) III, 2a E.

2) Vergleiche S. 54.

3) E. 40, 166; JW. 1914, 365; JW. 1915, 347; E. 16, 52; Goltd. Arch. 60, 445; JW. 1926, 1184.

Nach der Ansicht des RG. macht sich auch der Ehemann der Kuppelei durch Unterlassung schuldig, der die Unzucht seiner Ehefrau zwar nicht fördert, aber auch nicht hindert[1]), ohne Unterschied, ob diese Unzucht gewerbsmäßig, widernatürlich, strafbar oder welcher Art ist, und gleichviel, in welchem Güterstande die Ehegatten miteinander leben[2]), weil aus den in §§ 1354, 1356 begründeten Stellung des Ehemannes in der ehelichen Gemeinschaft sich die Rechtspflicht zum Einschreiten ergebe[3]).

Das Reichsgericht hat darüber hinaus den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß jeder verpflichtet sei, in seinem Hausstande für Reinhaltung von Unzüchtigkeiten zu sorgen und hierzu von dem ihm zustehenden rechtlichen Befugnissen Gebrauch zu machen. Diese Pflicht treffe den Ehemann wiederum als Hausherrn, die Ehefrau als Leiterin des Hauswesens, und bei bewußter gemeinschaftlicher Unterlassung seien sie bei Zuwiderhandlungen gegen dieses rechtliche Gebot zum Handeln als Mittäter nach § 180 zu bestrafen. Das Reichsgericht hat daher die Ehegatten bestraft, welche die Unzucht des Dienstmädchens in ihrem Hausstande wissentlich duldeten, (G. A. 53, 164) und welche gegen Mieter nach erlangter Kenntnis von der unzüchtigen Benutzung der ihnen überlassenen Räume unterlassen hatten, zu kündigen oder die Räumungsklage zu erheben[4]).

In JW. 1927, 2015 hat das RG. eine Mutter der Kuppelei durch Unterlassung sogar für schuldig befunden, weil sie gegen die Verübung der Unzucht durch eine Freundin ihrer Tochter in ihrem Hausstande nicht eingeschritten, dem Gaste gegenüber also vom Hausrecht nicht Gebrauch gemacht hatte.

Es bedürfte keiner speziellen Begründung einer Rechtspflicht des Ehemannes mit seiner Stellung als Familienoberhaupt oder der Ehefrau mit der ihr als Leiterin des ehelichen Hauswesens obliegenden Verpflichtung, der Verübung der Unzucht durch Hausangehörige entgegenzutreten, wenn der vom RG. in ständiger Rechtsprechung ausgesprochene Grundsatz zuträfe, jeder sei zur Reinhaltung seines Hausstandes von Unzüchtigkeiten rechtlich verpflichtet. Hierzu berechtigt jedoch weder das in § 123 RStGB. unterstellte Recht, gegenüber den Störungeu des Hausfriedens

---

1) E. 48, 96.
2) G. A. 50, 399.
3) E. 22, 332; G. A. 39, 435; 41, 244; auf Grund ALR. Teil II. 1. Abschn. §§ 174—177, 181—183, gemäß §§ 154, 156 BGB. in G. A. 50, 399; 53, 164; E. 48, 96 E. 58, 97, 226; JW. 1923, 37.
4) DJZ. 1905, 411; L. Z. 1922, 333; Rechtsspr. 1, 402, 680; 828; Rechtsspr. 7. 552; E. 57, 242; 58, 244.

Gebrauch zu machen[1]), noch der von Bacharach[2]) in Uebereinstimmung mit der Anschauung des RG. ausgesprochene Grundsatz, jeder sei zum Gebrauche von rechtlichen Befugnissen verpflichtet, wenn dadurch das Entstehen eines verbotswidrigen Tatbestandes verhütet werden könne. Das Hausrecht ist eine Befugnis, welche die allgemeine Handlungsfreiheit erweitert, aber keinen Pflichtenkreis begründet; von ihm Gebrauch zu machen, ist in das Belieben des Berechtigten gestellt; es ist ein gesetzlich zulässiges Mittel zur Durchführung von Rechtspflichten, begründet aber keine selbständige Rechtspflicht zum Handeln. Bacharach meint, weil jedes Verbot das Gebot enthalte, alles zu vermeiden, was gegen das Gebot verstoße, bestehe die Verpflichtung, von rechtlichen Befugnissen Gebrauch zu machen, wenn dadurch das Entstehen eines Tatbestandes verhütet werden könne, der einem bereits strafbaren Verbot gleichkomme. Dem kann nur beigepflichtet werden, wenn besondere Rechtsgründe der Befugnis zum Handeln hinzutreten und sie zur Pflicht werden lassen. Andernfalls ist Bacharach entgegenzuhalten, daß sich kein allgemeiner Rechtssatz ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen oder aus ihm ableitbar finde, wonach derjenige, der ein Recht besitzt, es auszuüben auch verpflichtet ist. (So auch Traeger im J.W. 1926, 1184). Zwar können zugleich mit der Verleihung von Rechten Verpflichtungen, von ihnen Gebrauch zu machen, auferlegt werden; unter Umständen werden Rechte sogar nur um der Verpflichtung willen verliehen, wie dies vorzugsweise im Familienrecht und bei dem Recht der Fürsorge für die Personen der Minderjährigen der Fall ist[3]). — Der von Bacharach aufgestellte Grundsatz kann jedenfalls in seiner allgemeinen Fassung nicht als richtig anerkannt werden, weil, wie im gesamten Rechte, so auch auf dem Gebiete des Strafrechts, Recht und Pflicht nicht notwendig korrespondierende Begriffe sind, wie dies Bacharach an anderer Stelle auch selbst hervorhebt. Es bedarf wohl im Einzelfall der Untersuchung, ob mit dem Recht, sei es ausdrücklich oder nach seinem Inhalte und dem Grunde seiner Verleihung eine Rechtspflicht zum Handeln in der Richtung der verliehenen Befugnis verliehen ist[4]).

Eine solche spezielle Rechtspflicht kann aus der Bestimmung des § 1354 BGB., nach der dem Ehemann die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Ange-

1) So z. B. G. A. 53, 164; Recht 1915, 1442.
2) S. 31.
3) Lobe, Sächs. Arch. B. 11 S. 5 ff.
4) a. A. das RG. und Mühlinghaus S. 30, von Hoven S. 24 f., Höllierer S. 8 f. L. K. Nr. 5, Olshausen Nr. 9; wie vorstehend Traeger a. a. O.

legenheiten zusteht, nicht hergeleitet werden, denn hierdurch ist dem Ehemann nur die Befugnis, nicht aber eine Verpflichtung zu ihrer Ausübung beigelegt worden; bildet überdies[1]) die Ausübung des Personensorgerechtes für die gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder nur eine gemeinschaftliche Angelegenheit, nicht aber eine eheliche Angelegenheit, so besteht dieser Zusammenhang gewiß nicht zwischen der Verübung von Unzucht durch Hausangehörige und den gemeinschaftlichen ehelichen Angelegenheiten, auf welche sich § 1354 allein bezieht. Im Gegensatz hierzu begründet § 1356 für die Ehefrau allerdings nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens. Mit dieser Rechtspflicht steht die Verübung der Unzucht aber selbst dann nicht in Zusammenhang, wenn sie in den Räumen vollzogen wird, in denen sich das eheliche Hauswesen abspielt. Selbst wenn man aber eine Rechtspflicht aus § 1356 für die Ehefrau herleiten wollte, so würde sie doch kein öffentlichrechtliches Gebot zum Handeln an alle begründen, welches allein geeignet ist, ein öffentlichrechtliches Verbot zu ersetzen. Daraus ergäbe sich vielmehr nur eine Pflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemann, auf welche dieser nach Belieben verzichten kann[2]).

Eine Rechtspflicht der Eheleute zum Einschreiten gegen die Verübung der Unzucht in ihrem Hausstande durch ihre großjährigen Kinder, durch einen der Ehegatten, Dienstboten oder in dem Hausstande aufgenommenen Mieter ist daher weder auf die Stellung des Ehemannes als Familienoberhaupt, noch auf die der Ehefrau als Leiterin des gemeinschaftlichen Hauswesens zu stützen[3]).

Auch der vom RG. und der wohl herrschenden Lehre vertretenen Auffassung, der Hausherr sei nach erlangter Kenntnis von der unzüchtigen Benutzung der vermieteten Räume dem Mieter oder Untermieter gegenüber rechtlich verpflichtet, von seinem auf Grund des § 553 BGB. ihm zustehenden Kündigungsrecht wegen vertragswidriger Benutzung Gebrauch zu machen, ist entgegenzutreten. Ebenso der Ansicht von Mühlinghaus, wonach das Einschreiten auf Grund dieser Befugnis eine Pflicht sei, sofern das negative Verhalten ein bewußtes Darbieten der Gelegenheit zur Unzucht in sich schließe. Nur Rechtspflichten

1) So auch Staudinger im Kom. zu § 1353, 1.
2) So auch die zitierte Anmerkung von Traeger in JW. 1926.
3) So Lobe a. a. O, Wachenfeld S. 465 f., Schwartz § 180 Nr. 5, Traeger S. 81 f., Mittermaier in JW. 1922, Frank III, 2, Merkel in JW. 1923, 378.

können rechtliche Befugnisse zu pflichtmäßigen Befugnissen erheben. Dies ist aber weder dem Gesetz noch seiner sinngemäßen Auslegung zu entnehmen. Es besteht aber auch kein Bedürfnis zur Annahme einer solchen Rechtspflicht, weil die Belassung des Mieters oder Untermieters in den zur Unzucht mißbrauchten Räumen in den Fällen, wo sie einem Gestatten gleichkommen, ohnehin als Gewähren von Gelegenheit durch positives Handeln strafbar sind.

In der Erkenntnis, daß §§ 1354 und 1356 BGB. wohl eine rechtliche Befugnis und eine moralische Pflicht, nicht aber eine rechtliche Verpflichtung den Ehegatten auferlegen, gegen die Verübung der Unzucht seitens des anderen Ehegatten einzuschreiten, verweisen Bacharach[1]) und Merkel[2]) auf die Bestimmung des § 1353, wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind[3]). Nach ihrer Ansicht begründet die Gegenseitigkeit dieser Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft die Verpflichtung, den anderen Ehegatten an der Verletzung seiner ehelichen Pflichten zu verhindern; Merkel folgert hieraus, daß diese Pflicht nicht nur dem Ehemann der Ehefrau gegenüber, sondern auch der Ehefrau diesem gegenüber obliege. § 1353 begründet aber in dieser Richtung keine Rechtspflicht zum Handeln, sondern gebietet lediglich, Handlungen zu unterlassen, welche dem ehelichen Verhalten widersprechen. Die Gegenseitigkeit dieser Verpflichtungen bezieht sich einmal auf die Beiderseitigkeit der Verpflichtung, andererseits aber widerlegt sie gerade die von Merkel und Bacharach hieraus gezogene Konsequenz, eine Rechtspflicht zum Handeln bedeute ein öffentlichrechtliches Gebot. Vielmehr ist aus der vom Gesetzgeber gewählten Fassung zu folgern, daß gerade die Gegenseitigkeit ergibt, daß die durch Gesetz Eheleuten obliegende Rechtspflicht nur gegenüber dem anderen Ehegatten besteht. (So auch Traeger a. a. O.) Dem steht auch nicht entgegen, daß ein Verzicht auf die eheliche Gemeinschaft keine rechtliche Wirksamkeit besitzt.

Wir gelangen daher mit Frank und Traeger zu dem Ergebnis, daß eine Rechtspflicht zum Einschreiten gegen Unzucht anderer nur den Eltern ihren minderjährigen Kindern gegenüber besteht.

Das RG. hat seine strengen Anforderungen an die Ehegatten zum Einschreiten gegen die Unzucht des anderen Ehegatten in neuester Zeit gemildert. Danach ist die Verpflichtung zum Ein-

1) S. 31.
2) JW. 1923, 378.
3) Ihnen folgen Mühlinghaus S. 33 und von Hoven S. 24.

schreiten nicht nur für den Fall des Notstandes ausgeschlossen (E. 58, 97), durch die bloße Duldung der Unzucht soll sich der Ehegatte nur dann strafbar machen, wenn ihm nach der gesamten Sachlage, insbesondere nach der tatsächlichen Stellung, welche er in der ehelichen Gemeinschaft einnimmt, ein Einschreiten gemäß § 1354 bezw. § 1356 zugemutet werden kann. Insbesondere hat das RG. den Standpunkt unterer Gerichte, die Ehegatten seien bei Verletzung der ehelichen Pflichten verpflichtet, im Wege der Klage gegen den anderen Ehegatten vorzugehen, nicht gebilligt, weil ein derartiger Zwang dem Wesen des ehelichen Verhältnisses widerspreche. Voraussetzung der Annahme der Gewährung von Gelegenheit durch Unterlassung ist natürlich, daß zu der rechtlichen Pflicht die tatsächliche Möglichkeit der Verhinderung hinzutritt. Es ist zu begrüßen, daß das RG. diese Möglichkeit nicht von objektiven Gesichtspunkten allein abhängig macht, sondern die Frage der Zumutbarkeit für erheblich erklärt.

Was für die Zumutbarkeit in Beziehung auf das eheliche Verhältnis gilt, wird in entsprechender Auslegung in erweitertem Maße für die Frage von Bedeutung sein, in welchem Umfange Eltern verpflichtet sind, gegen die Verübung der Unzucht durch ihre minderjährigen Kinder vorzugehen, wenn die Wahrung des elterlichen Ansehens nicht ausreicht. Das Reichsgericht hat in L. Z. 16,333; DRZ. 16,392 mit Recht ausgeführt, daß über das Maß des gewöhnlichen hinausgehende Umständlichkeiten, Mühen und Kraftaufwendungen das Unterlassen entschuldigen können. Andererseits wird sittliche Schwäche und mangelnde Kenntnis der elterlichen Pflichten das Unterlassen nicht straflos machen. Gewiß wird aber den Eltern der Gebrauch des Hausrechtes nur dann zugemutet werden können, wenn eine verständige Abwägung der hier eintretenden Pflichtenkollision ihnen nicht gebietet, von dieser Befugnis im Rahmen ihrer elterlichen Gewalt Gebrauch zu machen. Auch eine Pflicht zur Anmeldung der Unzucht einer minderjährigen Tochter wird nicht zu verlangen sein; ebenso wenig, daß die Eltern die Mitwirkung öffentlicher Behörden zum Zwecke der Verbringung in Fürsorgeerziehung beanspruchen. Hingegen wird es den Eltern wohl zugemutet werden können, und es wird sich mit ihren elterlichen Pflichten nicht nur vertragen, sondern auch bei verständiger Auffassung derselben geboten sein, daß sie die Hilfe des Vormundschaftsrichters zur Unterstützung angemessener, weniger in die Freiheit der Kinder eingreifender Zuchtmittel, in Anspruch nehmen. —

5. Der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit.[1])

Die Willensbetätigung als Element der Handlung kommt zustande, wenn die zur Tat hindrängenden Vorstellungen stärker sind als die Hemmungsvorstellungen. Besteht in der Willensbildung des Täters auf Grund angeborener oder erworbener Charakteranlagen eine Neigung zur wiederholten Vornahme einer bestimmten Handlung, so spricht man von einem Hang. Ist dieser Hang infolge mehrfacher Betätigung zu einer derartigen Stärke fortgediehen, daß er den Täter stetig beeinflußt und in seinem Vorstellungskreise selbsttätig fortwirkt, so bezeichnet man ihn als Gewohnheit. Hang betrifft also die psychisch-konstitutionelle Einstellung des Täters zur Tat, Gewohnheitsmäßigkeit (= Gewohnheit) ist aktualisierter, d. h. in einer für die Außenwelt sinnlich wahrnehmbaren Form betätigter Hang. Hang ist kein Element des Vorsatzes, sondern eine Charaktereigenschaft, ein seelischer Zustand; er betrifft die Auswirkung des Charakters auf die Willensbildung. Den Gegensatz zum Gewohnheitsverbrecher bildet der Gelegenheitsverbrecher; jener sucht die Gelegenheit, diesen erfaßt sie[2]). Wir finden die Gm. im Reichsstrafgesetzbuch als

1) Die Abgrenzung der Gm. ist in der Literatur nicht einheitlich. Die Verschiedenheit der Ansichten läßt sich auf zwei Definitionen zurückführen: die einen beschreiben die Gm. als einen durch mehrfache Begehung entwickelten Hang, die anderen als einen durch Uebung entwickelten Hang. Der innere Unterschied liegt darin begründet, daß von der ersten Richtung nur die Betätigungen in der Form vollendeter oder versuchter Erfüllungen des Tatbestandes als Indiz der Gm. verwertet werden, wogegen die zweite Richtung auch Vorbereitungshandlungen heranzieht. Mehrfache Begehung in diesem Sinne verlangen L. K. 7a, Frank V, 1, Liszt § 55, III, Schwartz § 73, 5b; Allfeld S. 234; Binding H. S. 548, Merkel H. H III, 749, Waldhausen G. A. 29, 410; Dochow 72, Lilienthal 49, Bacharach 41, Höllerer 15, Ewald 20, Mühlinghaus 45, von Hoven 27, sowie das RG. in DJZ. 1925, 818, Recht 1904 Nr. 563 und 1908 S. 638, G. A. 31, 137 und 47, 373, E. 59, 142; Wiederholte Uebung finden wir bei Olshausen Nr. 10 und wohl auch Köhler S. 549; seine Stellung ist nicht eindeutig; er spricht sowohl von mehrmaliger Erfüllung des Tatbestandes, als auch von wiederholter Uebung = Verübung. Aus dem Zusammenhang, insbesondere daraus, daß er Vorbereitungshandlungen im Ausland in Beziehung auf die Verübung im Ausland als ausreichend heranzieht, scheint sich zu ergeben, daß er wiederholte Uebung verlangt. Auf dem gleichen Standpunkt steht das RG. in L.Z. 1924, 39, JW. 1917, 746; L. Z. 1916, 1381; E. 32, 396 und 34, 310. Die hier vertretene Formulierung „Gm. ist mehrfach in der Richtung des tatbestandsmäßigen Erfolges betätigter Hang" findet sich im wesentlichen bei Schmidt-Ernsthausen, Z. Str. W. 24, 214; sie ist die Formulierung des von M. E. Mayer in seinem Gutachten vertretenen Standpunktes. Anderer Ansicht besonders Gerland (S. 158): „Gm. ist der im Täter vorhandene Hang zu wiederholter Begehung bestimmter Verbrechen. Wie dieser Hang entstanden ist, ob er angeboren oder erworben ist, ist gleichgültig Eine ganz andere Frage ist es, wie die Gm. zu beweisen ist. Das kann nur durch

ein Moment gesteigerter Strafwürdigkeit in den §§ 150, 180, 181 a, 260, 302 d, 302 e, und zwar entweder als Tatbestandsmerkmal, sodaß bei ihrem Hinzutreten das Delikt zum Verbrechen wird, oder als qualifizierendes Moment, welches die Strafbarkeit eines Verbrechens erhöht. Bei dem Vergehen der Kuppelei bildet die Gm. eine Voraussetzung des mit Strafe bedrohten Tatbestandes.

Die Gewohnheitsmäßigkeit erschöpft sich in ihrer Bedeutung nicht darin, daß sie die Strafbarkeit begründet oder erhöht. Steht eine Reihe von durch den Hang innerlich miteinander verbundener Einzelhandlungen zur Aburteilung, so wird diese Mehrheit durch die Gm. der Begehung zu einem Verbrechen, dem sogen. Kollektivverbrechen zusammengefaßt[3]). Die Selbständigkeit des Vorsatzes in den Einzelfällen steht dem nicht entgegen; die Gm. hat als seelische Konstitution die Einigung aller Einzelfälle zur Folge, es sei denn, daß zwischen den einzelnen Handlungen der Hang erloschen war (E. 59, 142). Von dieser einenden Funktion werden nicht nur diejenigen Einzelfälle, die der Strafrichter berücksichtigt hat, erfaßt, sondern zufolge des Grundsatzes ne bis in idem sämtliche vor der Verkündung des Urteils liegende Fälle, auch wenn sie dem Strafrichter zur Zeit der Urteilsfällung nicht bekannt waren[4]).

---

die Tatsache wiederholter Begehung erfolgen. Die Begriffsfrage darf nicht mit der Beweisfrage verwechselt werden". Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Der Hang kann angeboren sein, die Gewohnheit nicht; Gewohnheit ist nicht begriffsgleich mit Hang, sondern ist betätigter Hang. Gewohnheitsmäßiges Verhalten bedeutet ein der Gewohnheit entsprechendes Verhalten. Eben weil man von einer Gewohnheit erst sprechen kann, wenn sie bereits betätigt ist, kann man aus der Definition der Gm. nicht das gewissermaßen objektive Element der Betätigung herausnehmen. — Nach der hier vertretenen Auffassung ist auch die Begehung keinesfalls das einzige Beweismittel für den Hang. —

2) Mit der im Text vertretenen Ansicht läßt sich auch die plastische von Mayer angeführte Erklärung Jherings S. 71 vereinbaren: „Gewohnheit hängt ethymologisch mit Wohnen zusammen, bildlich ausgedrückt ist es das Handeln, welches sich dauernd niedergelassen, sich gesetzt, festen Wohnsitz genommen hat".

3) Von einem Kollektivverbrechen kann keine Rede sein, wenn nur eine Einzelhandlung zur Aburteilung steht, welche auf Grund strafloser oder nicht mehr verfolgbarer Vorbetätigungen als gewohnheitsmäßiges Verbrechen bestraft wird. So die gem. Meinung, a. A.: Wachenfeld § 33, II, 3.

4) Wie R. 8, 136 hervorhebt, umfaßt der Eröffnungsbeschluß, durch den das Verfahren wegen gewohnheitsmäßigem Verbrechen eröffnet wird, sämtliche Handlungen, in welchen eine gewohnheitsmäßige Begehung gefunden werden kann, und zwar auch dann, wenn in ihm die Einzelbegehungen nicht erschöpfend aufgeführt sind. So die gem. Meinung, treffend Dochow 92, und das RG. in E. 7. 32, 229; 11, 211; 23, 7; 24, 243, 419; R. 8, 136.

Der Begriff der Gewohnheit schließt ein subjektives und ein objektives Moment in sich, den Hang einerseits und seine wiederholte Betätigung andererseits.

Als ein solcher Hang genügt nicht die allgemeine Geneigtheit, der Unzucht Vorschub zu leisten, oder gar die Neigung zu unsittlichem Treiben schlechthin[1]). Aus dem gleichen Grunde mangelnder Intensität und weil sie den Täter nicht aus innerem Hang, sondern aus äußerem Anreize zur Wiederholung veranlassen, reichen die wiederholte Betätigung unter dem Einfluß äußerer Verhältnisse (Not, Furcht vor dem Ehemann u. a. m.)[2]) oder dem Reiz der Gelegenheit[3]) oder solchen Kuppeleihandlungen zur Annahme eines Hanges nicht aus, welche auf eine nur vorübergehende Geneigtheit des Täters zurückzuführen sind. Die Absicht aber, bei jeder sich nur bietenden Gelegenheit das Delikt zu wiederholen, vermag das Erfordernis mehrfacher Betätigung nicht zu ersetzen. Sie kann aber insofern von Bedeutung sein, als aus ihr für etwaige künftige Fälle die Gm. erhellt[4]). Daß die Möglichkeit zur Betätigung des Hanges eine im Voraus befristete war und daß der Täter dies wußte, steht hingegen der Annahme der Gm. nicht entgegen[5]). Zu weit geht das RG. in JW. 1924, I, 194, wenn es fordert, daß der Hang den Täter beherrsche, unwiderstehlich sei. Mit einer solchen Begriffsabgrenzung würde, was Lilienthal zutreffend hervorhebt, der Begriff der Gm. für die Kuppelei seine Verwertbarkeit verlieren, denn man kann von einem Gewohnheitskuppler in diesem Sinne, der der Sklave eines „dämonischen" Hanges ist, nur reden, wenn der Kuppelei eine Perversion zugrunde liegt[6])[7]). (So im Falle des sogen. Voyeurs).

Als objektives Element enthält die Gewohnheit das Erfordernis mehrfacher Betätigung. Es ist keineswegs erforderlich, daß die heranzuziehenden Vorbetätigungen bestraft worden sind, daß der Täter also im technischen Sinne rückfällig ist. Eine dahingehende Forderung ist weder dem Begriff der Gm. noch kriminalpolitischen Erwägungen zu entnehmen. Insbesondere kann

---

1) Olshausen 10; L. Z. 1924, 39; Recht 1908, 683; JW. 1924, I, 194; G. A. 31, 137.

2) E. 32, 396.

3) Mayer 149; L. K. 7a; Olshausen 10; Recht 1908, 683; JW. 1924, I, 194, E. 32, 396; Schwartz § 73, 5b.

4) v. Lilienthal 44; Olshausen 10; Merkel H. H. III, 749; JW. 1922, I, 295; G. A. 31. 137.

5) L. K. 7a; Olshausen 10; DJZ. 1925, 818.

6) Lilienthal, JW. 1924, I, 194.

7) Diese Vorschubleistung aus perverser Neigung fällt aber unter die Kuppelei aus Eigennutz. Vgl. S. 72.

nicht eingewandt werden, daß die gleiche Behandlung desjenigen, dem noch keine Strafverbüßung Anlaß zur Umkehr gegeben habe, mit dem rückfälligen Gewohnheitsverbrecher unbillig sei, weil der nicht bestrafte Verbrecher sich des Rechtsbruches nicht minder schuldig gemacht hat[1]). Dem Unterschied zwischen dem Bestraften und dem Unbestraften kann innerhalb der Strafzumessung hinreichend Rechnung getragen werden. Die Einlassung des Täters mit mehreren Personen ist nicht erforderlich, sodaß auch die wiederholte Vorschubleistung der Unzucht ein- und derselben Person als Indiz für die Gm. herangezogen werden kann[2]). Daß der Täter bisher Vorschub zu anderen Arten der Unzucht geleistet hat[3]) oder daß er den Begehungsort gewechselt hat[4]), begründet kein Bedenken gegen die Verwertung. Erforderlich zur Annahme der Gm. ist hingegen, daß die einzelnen Betätigungen in Delikten gleicher Art sich geäußert haben, worunter wegen der Gleichheit des Grunddeliktes der Kuppelei auch Fälle qualifizierter Kuppelei nach § 181 zu zählen sind[5]). Zur Annahme der Gm. können auch verjährte Straftaten herangezogen werden[6]). Binding[7]) hält ihre Berücksichtigung für einen Verstoß gegen den Grundgedanken der Strafklagenverjährung, wonach verjährte Verbrechen[8]) unbeweisbar geworden seien[9]). In dieser allgemeinen Fassung trifft dies nicht zu. Die Fiktion der Unbeweisbarkeit gilt, wie u. a. aus der Berücksichtigung des Rückfalles als Strafschärfungsgrund erhellt, nur in Ansehung der Strafbarkeit[10]). Auch die

---

1) Mayer 150; Kahl 383; Aschaffenburg 10.

2) Im französischem Recht ist dies auf Grund der Fassung des Art. 334 des code pénal zweifelhaft.

3) Höchstrichterl. Rechtspr. II, 39.

4) E. 24, 243.

5) Aschaffenburg hat in seinem Gutachten zum 28. Dt. Juristentag mit Recht darauf hingewiesen, daß in den Fällen, in welchen die Dirnen von den Kupplern ausgebeutet und durch wucherische, aber unablehnbare Forderungen in sklavischer Abhängigkeit gehalten werden, die Kuppelei dem Verbrechen des Wuchers nähersteht als dem Sittlichkeitsverbrechen. In solchen Fällen „ausbeuterischer Kuppelei" würde eine vorangegangene wucherische Betätigung als eine gleichartige Vorbetätigung und daher als Indiz für den kupplerischen Hang zu würdigen sein. So auch Kahl S. 383 ff

6) Olshausen 10; Liszt § 55, III; Köhler § 47, III, 3a; Merkel H. H. III, 225; Wachenfeld § 33, II, 3; Heinze H. H. II, 626; Lilienthal 50 ff.; Dochow 90; Schwartz § 73, 5b.

7) Auch von Wächter Vorlesungen über deutsches Strafrecht 1881, S. 309.

8) Mit Recht begreift Binding hierunter nur solche Handlungen, welche losgelöst von den zur Aburteilung stehenden ein Verbrechen darstellen, weil nur Verbrechen verjähren. —

9) Im wesentlichen zustimmend v. Risch, ZStrW. 9, S. 268 Note 53.

10) Praktisch wird ihre Heranziehung natürlich selten sein.

Vorbetätigungen in Form der Mittäterschaft können herangezogen werden, weil sie, sowohl nach dem Standpunkt der objektiven als auch der subjektiven Theorie, eine Betätigung voraussetzen; Anstiftung und Beihilfe sind dagegen nur ausnahmsweise zu verwerten, wenn sie in Form der Betätigung erfolgt sind und in ihnen nicht nur die Neigung zur Unterstützung fremder Kuppelei, sondern zu eigener Kuppelei zu Tage getreten ist[1]). Da es sich bei ihrer Heranziehung nicht um ihre Strafbarkeit, sondern lediglich um ihre Beweisfähigkeit für den Hang und seine Betätigung handelt, besitzen bereits bestrafte[2]), begnadigte oder erlassene[3]), nicht strafbare und sogar nicht einmal rechtswidrige Fälle[4]) Beweiskraft. Sie können daher unter einer Gesetzgebung, welche

---

1) Diese Frage ist in der Literatur noch nicht erörtert. Mühlinghaus S. 48 hat sie wohl erwähnt, aber offen gelassen. Es besteht kein Grund, für die Beweisbarkeit der Gewohnheitsmäßigkeit Beweisregeln aufzustellen. Das würde die Gewohnheitsmäßigkeit privilegieren.

2) Mit seiner Forderung, bei den abgeurteilten Fällen zwischen den noch nicht bestraften und den bereits bestraften zu unterscheiden und bei den letzteren den Beweis der Gm. nur aus dem Verhalten des Täters nach der Strafe zu führen, sagt Binding nichts Neues. Wie in jedem Falle der Heranziehung von Vortaten als Indiz gewohnheitsmäßiger Begehung ist auch bei der Berücksichtigung abgestrafter Fälle Voraussetzung, daß eine Mehrheit von Betätigungen nicht zufällig zusammentreffen, sondern daß sie das Symptom der Gm. ergeben. Richtig ist, daß die Strafe dazu bestimmt ist, den Hang zu brechen und daß die Tatsache der Wiederholung allein zur Annahme des Fortbestehens des Hanges nicht genügt. Hat der Täter nach seiner Bestrafung die Handlung wiederholt, so kann dieser Wiederholung dem Reiz der Gelegenheit oder dem Hang entspringen. Es muß daher nachgewiesen sein, daß die erneute Vornahme mit der bisherigen im Zusammenhang der Gewohnheitsmäßigkeit steht, daß der Hang durch die Strafe nicht gebrochen ist. Woraus das Gericht diese Ueberzeugung schöpft, steht nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung in seinem Ermessen. Anders wenn der frühere Hang durch die Bestrafung als gebrochen angesehen wird. Dann muß natürlich der Hang neuerlich wiederholt betätigt sein, worin aber keine Besonderheit liegt. In diesem Zusammenhang hat Binding die analoge Anwendung des § 245 angeregt, wodurch die Berücksichtigung bestrafter Fälle wie beim Rückfalle auch bei der Gm. zeitlich begrenzt sei. Hierzu besteht kein Bedürfnis, da das entsprechende Ergebnis bereits im Wege der freien Beweiswürdigung und sogar besser erreicht wird. Ist der Zeitpunkt zwischen der Strafverbüßung und erneuter Straffälligkeit so groß, daß die abgestrafte Vortat kein Indiz mehr für das Fortbestehen des Hanges abgeben kann, so entfällt schon deshalb seine Verwertung. Im Wege der freien Beweiswürdigung kann, wie Dochow 93 schon hervorgehoben hat, der verschiedenen Tiefe der eingewurzelten Gewohnheit nach den Verhältnissen des Einzelfalles Rechnung getragen werden, was bei einer analog § 245 getroffenen festliegenden zeitlichen Begrenzung nicht möglich wäre. —

3) Olshausen 10; Liszt § 55, III; Köhler § 47. II, 3a; Merkel H. H. I, 225; Wachenfeld § 33, II, 3; wohl auch Lilienthal 52; RGE. 5, 397.

4) Liszt § 55, III.

sie nicht mit Strafe bedrohte[1]), begangen sein oder im Ausland, und zwar straflos oder strafbar[2]). Der Täter kann sogar ihretwegen rechtskräftig freigesprochen sein[3]). Auch Versuchhandlungen können verwertet werden, da der Nichteintritt des Erfolges zumeist[4]) in außerhalb der Person des Täters liegenden Umständen begründet ist, jedenfalls aus ihnen in gleicher Weise wie aus vollendeten auf die Gesinnung des Täters und ihre Betätigung geschlossen werden kann[5]). Selbst gegen die Berücksichtigung vorbereitender Handlungen zur Begehung der Kuppelei bestehen keine Bedenken, denn auch sie stellen Betätigungen des kupplerischen Hanges dar[6]). M. E. Mayer bringt hierzu folgendes Beispiel: Der wegen Kuppelei unter Anklage stehenden Täterin ist nur ein Fall vollendeter Kuppelei nachgewiesen. Es ist ferner erwiesen, daß sie einem Hang zur Kuppelei folgend, bereits vorher einmal ein Schlafzimmer zum Zwecke der Unzuchtsverübung bereitgestellt hatte. In diesem Bereitstellen ist eine Betätigung des kupplerischen Hanges zu erblicken. Die Angeklagte ist der gewohnheitsmäßigen Kuppelei schuldig. Zu weit geht Mayer aber, wenn er auch das Zutagetreten des Hanges durch Willensäußerungen, die nicht in Handlungen bestehen (z. B. Besprechung einer Kette von Kuppeleifällen innerhalb einer Kuppeleibande) für ausreichend erachtet. Hier liegt kein betätigter Hang, sondern nur eine Aeußerung vor. Die verbrecherische Gesinnung allein rechtfertigt aber nicht den mit der Annahme der Gm. ausgesprochenen Schuldvorwurf.

Die Frage, ob die Mehrheit von Einzelbetätigungen in einer fortgesetzten Handlung gefunden werden kann[7]), ist in der Literatur bestritten[8]). Auch das Reichsgericht schwankt. In G. A.

---

1) Allfeld § 42, I, 26; Dochow 95; Lilienthal 54; RGE. 5, 369.

2) Liszt, § 55, III; Allfeld § 42, I, 2b; Merkel H. H. III, 225; Dochow 96, Lilienthal 54; Mayer 156; a. A. v. Buri G. S. 29, 56.

3) Die Rechtskraft eines freisprechenden Urteils bindet den späteren Richter nicht.

4) Anders bei Rücktritt vom Versuch.

5) Dochow 86; Lilienthal 65.

6) Zu dieser Frage hat, soweit zu übersehen ist, in der Rechtslehre nur Meyer und die Rechtsprechung überhaupt nicht Stellung genommen. Die Einstellung zu ihr ist aber für die Formulierung der Definition der Gm. („mehrfache Begehung oder mehrfache Betätigung", „Uebung"), wie S. 42 Anm. 1 dargelegt, von entscheidender Bedeutung.

7) Die Frage ist in der Literatur häufig nicht klar herausgestellt; insbesondere handelt es sich nicht darum, ob eine fortgesetzte Handlung in Verbindung mit anderen selbständigen oder fortgesetzten Handlungen den Tatbestand der Gm. erfüllen kann. Dies ist zweifellos zu bejahen, enthält aber keine Besonderheit.

8) Sie wird bejaht von Olshausen 10.

47, 373 hat es in der Feststellung einer fortgesetzten und gewohnheitsmäßigen Handlung einen Widerspruch in sich gefunden. Denn die Gm. erfordere eine Mehrzahl von Fällen; das Wesen eines fortgesetzten Verbrechens aber bestehe darin, daß mehrere der natürlichen Anschauung nach verschiedener Handlungen juristisch zu einer Handlung zusammengefaßt werden. Der Senat hat in E. 34, 310 diese Ansicht aufgegeben. Da bei dem fortgesetzten Delikt mehrere Einzelfälle vorlägen, von denen jeder den Deliktsbegriff erfülle, reiche ein fortgesetztes Delikt zur Annahme eines gewohnheitsmäßigen Deliktes aus.

Erforderlich zur Stellungnahme zu dieser Streitfrage ist zunächst die richtige Abgrenzung des fortgesetzten Verbrechens von demjenigen Gewohnheitsverbrechen, welches auf einen Generaldolus, auf dem Vorsatz zur Begehung einer unbegrenzten Zahl von Einzelhandlungen, wo auch immer sich Gelegenheit dazu bietet, beruht. Es ist ferner zu beachten, daß der Hang zur wiederholten Betätigung in einer bestimmten Richtung kein Element des Vorsatzes, sondern ein Motiv zur Willensbildung, bedeutet[1]).

Im Gegensatz zum RG. halten sowohl Kahl als auch Mayer den fortgesetzt Handelnden für einen durch die Mehrheit der Ausführungsakte qualifizierten Gelegenheitsverbrecher. Kahl gelangt zu dieser Annahme vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus, indem er die gewohnheitsmäßige Begehung mit der Geschlossenheit des Fortsetzungswillens für schlechthin unvereinbar hält[2]). Das ist aber nicht richtig. Selbst die enge Begriffsbestimmung des fortgesetzten Delikts durch Kahl schließt die Annahme der Gm. nicht aus. Freilich handelt nicht jeder fortgesetzt Derilinquierende gewohnheitsmäßig. Insbesondere ist er nicht deshalb ein Gewohnheitsverbrecher, weil er fortgesetzt handelt[3]). Es ist aber der Fall denkbar und praktisch, daß das Bestehen eines Hanges aus Umständen hervorgeht, die außerhalb der fortgesetzten Handlung liegen, aber keineswegs wiederum in Handlungen zu bestehen brauchen. Zwar stehen die Einzelakte des Fortsetzungsdeliktes unter dem beherrschenden Fortsetzungs-

1) Treffend E. 59, 142: „Der das gewohnheitsmäßige Handeln kennzeichnende Hang des Täters bildet keinen Teil des Vorsatzes, sondern lediglich die allen Einzelhandlungen gemeinsame seelische Grundlage, die immer wieder den Vorsatz zur Verübung gleicher Straftaten aus sich hervortreibt".

2) S. 378: „Die Geschlossenheit des in dem einheitlichen Entschluß aufgenommenen Objekts und Erfolgs zieht die Grenze zum Gewohnheitsverbrecher".

3) Die so formulierte Frage Mayers ist unbedenklich zu verneinen.

schreiten nicht nur für den Fall des Notstandes ausgeschlossen (E. 58, 97), durch die bloße Duldung der Unzucht soll sich der Ehegatte nur dann strafbar machen, wenn ihm nach der gesamten Sachlage, insbesondere nach der tatsächlichen Stellung, welche er in der ehelichen Gemeinschaft einnimmt, ein Einschreiten gemäß § 1354 bezw. § 1356 zugemutet werden kann. Insbesondere hat das RG. den Standpunkt unterer Gerichte, die Ehegatten seien bei Verletzung der ehelichen Pflichten verpflichtet, im Wege der Klage gegen den anderen Ehegatten vorzugehen, nicht gebilligt, weil ein derartiger Zwang dem Wesen des ehelichen Verhältnisses widerspreche. Voraussetzung der Annahme der Gewährung von Gelegenheit durch Unterlassung ist natürlich, daß zu der rechtlichen Pflicht die tatsächliche Möglichkeit der Verhinderung hinzutritt. Es ist zu begrüßen, daß das RG. diese Möglichkeit nicht von objektiven Gesichtspunkten allein abhängig macht, sondern die Frage der Zumutbarkeit für erheblich erklärt.

Was für die Zumutbarkeit in Beziehung auf das eheliche Verhältnis gilt, wird in entsprechender Auslegung in erweitertem Maße für die Frage von Bedeutung sein, in welchem Umfange Eltern verpflichtet sind, gegen die Verübung der Unzucht durch ihre minderjährigen Kinder vorzugehen, wenn die Wahrung des elterlichen Ansehens nicht ausreicht. Das Reichsgericht hat in L. Z. 16,333; DRZ. 16,392 mit Recht ausgeführt, daß über das Maß des gewöhnlichen hinausgehende Umständlichkeiten, Mühen und Kraftaufwendungen das Unterlassen entschuldigen können. Andererseits wird sittliche Schwäche und mangelnde Kenntnis der elterlichen Pflichten das Unterlassen nicht straflos machen. Gewiß wird aber den Eltern der Gebrauch des Hausrechtes nur dann zugemutet werden können, wenn eine verständige Abwägung der hier eintretenden Pflichtenkollision ihnen nicht gebietet, von dieser Befugnis im Rahmen ihrer elterlichen Gewalt Gebrauch zu machen. Auch eine Pflicht zur Anmeldung der Unzucht einer minderjährigen Tochter wird nicht zu verlangen sein; ebenso wenig, daß die Eltern die Mitwirkung öffentlicher Behörden zum Zwecke der Verbringung in Fürsorgeerziehung beanspruchen. Hingegen wird es den Eltern wohl zugemutet werden können, und es wird sich mit ihren elterlichen Pflichten nicht nur vertragen, sondern auch bei verständiger Auffassung derselben geboten sein, daß sie die Hilfe des Vormundschaftsrichters zur Unterstützung angemessener, weniger in die Freiheit der Kinder eingreifender Zuchtmittel, in Anspruch nehmen. —

5. Der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit.[1])

Die Willensbetätigung als Element der Handlung kommt zustande, wenn die zur Tat hindrängenden Vorstellungen stärker sind als die Hemmungsvorstellungen. Besteht in der Willensbildung des Täters auf Grund angeborener oder erworbener Charakteranlagen eine Neigung zur wiederholten Vornahme einer bestimmten Handlung, so spricht man von einem Hang. Ist dieser Hang infolge mehrfacher Betätigung zu einer derartigen Stärke fortgediehen, daß er den Täter stetig beeinflußt und in seinem Vorstellungskreise selbsttätig fortwirkt, so bezeichnet man ihn als Gewohnheit. Hang betrifft also die psychisch-konstitutionelle Einstellung des Täters zur Tat, Gewohnheitsmäßigkeit (= Gewohnheit) ist aktualisierter, d. h. in einer für die Außenwelt sinnlich wahrnehmbaren Form betätigter Hang. Hang ist kein Element des Vorsatzes, sondern eine Charaktereigenschaft, ein seelischer Zustand; er betrifft die Auswirkung des Charakters auf die Willensbildung. Den Gegensatz zum Gewohnheitsverbrecher bildet der Gelegenheitsverbrecher; jener sucht die Gelegenheit, diesen erfaßt sie[2]). Wir finden die Gm. im Reichsstrafgesetzbuch als

1) Die Abgrenzung der Gm. ist in der Literatur nicht einheitlich. Die Verschiedenheit der Ansichten läßt sich auf zwei Definitionen zurückführen: die einen beschreiben die Gm. als einen durch mehrfache Begehung entwickelten Hang, die anderen als einen durch Uebung entwickelten Hang. Der innere Unterschied liegt darin begründet, daß von der ersten Richtung nur die Betätigungen in der Form vollendeter oder versuchter Erfüllungen des Tatbestandes als Indiz der Gm. verwertet werden, wogegen die zweite Richtung auch Vorbereitungshandlungen heranzieht. Mehrfache Begehung in diesem Sinne verlangen L. K. 7a, Frank V, 1, Liszt § 55, III, Schwartz § 73, 5b; Allfeld S. 234; Binding H. S. 548, Merkel H. H III, 749, Waldhausen G. A 29, 410; Dochow 72, Lilienthal 49, Bacharach 41, Höllerer 15, Ewald 20, Mühlinghaus 45, von Hoven 27, sowie das RG. in DJZ. 1925, 818, Recht 1904 Nr. 563 und 1908 S. 638, G. A. 31, 137 und 47, 373, E. 59, 142; Wiederholte Uebung finden wir bei Olshausen Nr. 10 und wohl auch Köhler S. 549; seine Stellung ist nicht eindeutig; er spricht sowohl von mehrmaliger Erfüllung des Tatbestandes, als auch von wiederholter Uebung = Verübung. Aus dem Zusammenhang, insbesondere daraus, daß er Vorbereitungshandlungen im Ausland in Beziehung auf die Verübung im Ausland als ausreichend heranzieht, scheint sich zu ergeben, daß er wiederholte Uebung verlangt. Auf dem gleichen Standpunkt steht das RG. in L.Z. 1924, 39, JW. 1917, 746; L. Z. 1916, 1381; E. 32, 396 und 34, 310. Die hier vertretene Formulierung „Gm. ist mehrfach in der Richtung des tatbestandsmäßigen Erfolges betätigter Hang" findet sich im wesentlichen bei Schmidt-Ernsthausen, Z. Str. W. 24, 214; sie ist die Formulierung des von M. E. Mayer in seinem Gutachten vertretenen Standpunktes. Anderer Ansicht besonders Gerland (S. 158): „Gm. ist der im Täter vorhandene Hang zu wiederholter Begehung bestimmter Verbrechen. Wie dieser Hang entstanden ist, ob er angeboren oder erworben ist, ist gleichgültig Eine ganz andere Frage ist es, wie die Gm. zu beweisen ist. Das kann nur durch

ein Moment gesteigerter Strafwürdigkeit in den §§ 150, 180, 181 a, 260, 302 d, 302 e, und zwar entweder als Tatbestandsmerkmal, sodaß bei ihrem Hinzutreten das Delikt zum Verbrechen wird, oder als qualifizierendes Moment, welches die Strafbarkeit eines Verbrechens erhöht. Bei dem Vergehen der Kuppelei bildet die Gm. eine Voraussetzung des mit Strafe bedrohten Tatbestandes.

Die Gewohnheitsmäßigkeit erschöpft sich in ihrer Bedeutung nicht darin, daß sie die Strafbarkeit begründet oder erhöht. Steht eine Reihe von durch den Hang innerlich miteinander verbundener Einzelhandlungen zur Aburteilung, so wird diese Mehrheit durch die Gm. der Begehung zu einem Verbrechen, dem sogen. Kollektivverbrechen zusammengefaßt[3]). Die Selbständigkeit des Vorsatzes in den Einzelfällen steht dem nicht entgegen; die Gm. hat als seelische Konstitution die Einigung aller Einzelfälle zur Folge, es sei denn, daß zwischen den einzelnen Handlungen der Hang erloschen war (E. 59, 142). Von dieser einenden Funktion werden nicht nur diejenigen Einzelfälle, die der Strafrichter berücksichtigt hat, erfaßt, sondern zufolge des Grundsatzes ne bis in idem sämtliche vor der Verkündung des Urteils liegende Fälle, auch wenn sie dem Strafrichter zur Zeit der Urteilsfällung nicht bekannt waren[4]).

---

die Tatsache wiederholter Begehung erfolgen. Die Begriffsfrage darf nicht mit der Beweisfrage verwechselt werden". Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Der Hang kann angeboren sein, die Gewohnheit nicht; Gewohnheit ist nicht begriffsgleich mit Hang, sondern ist betätigter Hang. Gewohnheitsmäßiges Verhalten bedeutet ein der Gewohnheit entsprechendes Verhalten. Eben weil man von einer Gewohnheit erst sprechen kann, wenn sie bereits betätigt ist, kann man aus der Definition der Gm. nicht das gewissermaßen objektive Element der Betätigung herausnehmen. — Nach der hier vertretenen Auffassung ist auch die Begehung keinesfalls das einzige Beweismittel für den Hang. —

2) Mit der im Text vertretenen Ansicht läßt sich auch die plastische von Mayer angeführte Erklärung Jherings S. 71 vereinbaren: „Gewohnheit hängt ethymologisch mit Wohnen zusammen, bildlich ausgedrückt ist es das Handeln, welches sich dauernd niedergelassen, sich gesetzt, festen Wohnsitz genommen hat".

3) Von einem Kollektivverbrechen kann keine Rede sein, wenn nur eine Einzelhandlung zur Aburteilung steht, welche auf Grund strafloser oder nicht mehr verfolgbarer Vorbetätigungen als gewohnheitsmäßiges Verbrechen bestraft wird. So die gem. Meinung, a. A.: Wachenfeld § 33, II, 3.

4) Wie R. 8, 136 hervorhebt, umfaßt der Eröffnungsbeschluß, durch den das Verfahren wegen gewohnheitsmäßigem Verbrechen eröffnet wird, sämtliche Handlungen, in welchen eine gewohnheitsmäßige Begehung gefunden werden kann, und zwar auch dann, wenn in ihm die Einzelbegehungen nicht erschöpfend aufgeführt sind. So die gem. Meinung, treffend Dochow 92, und das RG. in E. 7. 32, 229; 11, 211; 23, 7; 24, 243, 419; R. 8, 136.

Der Begriff der Gewohnheit schließt ein subjektives und ein objektives Moment in sich, den Hang einerseits und seine wiederholte Betätigung andererseits.

Als ein solcher Hang genügt nicht die allgemeine Geneigtheit, der Unzucht Vorschub zu leisten, oder gar die Neigung zu unsittlichem Treiben schlechthin [1]). Aus dem gleichen Grunde mangelnder Intensität und weil sie den Täter nicht aus innerem Hang, sondern aus äußerem Anreize zur Wiederholung veranlassen, reichen die wiederholte Betätigung unter dem Einfluß äußerer Verhältnisse (Not, Furcht vor dem Ehemann u. a. m.) [2]) oder dem Reiz der Gelegenheit [3]) oder solchen Kuppeleihandlungen zur Annahme eines Hanges nicht aus, welche auf eine nur vorübergehende Geneigtheit des Täters zurückzuführen sind. Die Absicht aber, bei jeder sich nur bietenden Gelegenheit das Delikt zu wiederholen, vermag das Erfordernis mehrfacher Betätigung nicht zu ersetzen. Sie kann aber insofern von Bedeutung sein, als aus ihr für etwaige künftige Fälle die Gm. erhellt [4]). Daß die Möglichkeit zur Betätigung des Hanges eine im Voraus befristete war und daß der Täter dies wußte, steht hingegen der Annahme der Gm. nicht entgegen [5]). Zu weit geht das RG. in JW. 1924, I, 194, wenn es fordert, daß der Hang den Täter beherrsche, unwiderstehlich sei. Mit einer solchen Begriffsabgrenzung würde, was Lilienthal zutreffend hervorhebt, der Begriff der Gm. für die Kuppelei seine Verwertbarkeit verlieren, denn man kann von einem Gewohnheitskuppler in diesem Sinne, der der Sklave eines „dämonischen" Hanges ist, nur reden, wenn der Kuppelei eine Perversion zugrunde liegt [6]) [7]). (So im Falle des sogen. Voyeurs).

Als objektives Element enthält die Gewohnheit das Erfordernis mehrfacher Betätigung. Es ist keineswegs erforderlich, daß die heranzuziehenden Vorbetätigungen bestraft worden sind, daß der Täter also im technischen Sinne rückfällig ist. Eine dahingehende Forderung ist weder dem Begriff der Gm. noch kriminalpolitischen Erwägungen zu entnehmen. Insbesondere kann

1) Olshausen 10; L. Z. 1924, 39; Recht 1908, 683; JW. 1924, I, 194; G. A. 31, 137.

2) E. 32, 396.

3) Mayer 149; L. K. 7a; Olshausen 10; Recht 1908, 683; JW. 1924, I, 194, E. 32, 396; Schwartz § 73, 5b.

4) v. Lilienthal 44; Olshausen 10; Merkel H. H. III, 749; JW. 1922, I, 295; G. A. 31. 137.

5) L. K. 7a; Olshausen 10; DJZ. 1925, 818.

6) Lilienthal, JW. 1924, I, 194.

7) Diese Vorschubleistung aus perverser Neigung fällt aber unter die Kuppelei aus Eigennutz. Vgl. S. 72.

nicht eingewandt werden, daß die gleiche Behandlung desjenigen, dem noch keine Strafverbüßung Anlaß zur Umkehr gegeben habe, mit dem rückfälligen Gewohnheitsverbrecher unbillig sei, weil der nicht bestrafte Verbrecher sich des Rechtsbruches nicht minder schuldig gemacht hat[1]). Dem Unterschied zwischen dem Bestraften und dem Unbestraften kann innerhalb der Strafzumessung hinreichend Rechnung getragen werden. Die Einlassung des Täters mit mehreren Personen ist nicht erforderlich, sodaß auch die wiederholte Vorschubleistung der Unzucht ein- und derselben Person als Indiz für die Gm. herangezogen werden kann[2]). Daß der Täter bisher Vorschub zu anderen Arten der Unzucht geleistet hat[3]) oder daß er den Begehungsort gewechselt hat[4]), begründet kein Bedenken gegen die Verwertung. Erforderlich zur Annahme der Gm. ist hingegen, daß die einzelnen Betätigungen in Delikten gleicher Art sich geäußert haben, worunter wegen der Gleichheit des Grunddeliktes der Kuppelei auch Fälle qualifizierter Kuppelei nach § 181 zu zählen sind[5]). Zur Annahme der Gm. können auch verjährte Straftaten herangezogen werden[6]). Binding[7]) hält ihre Berücksichtigung für einen Verstoß gegen den Grundgedanken der Strafklagenverjährung, wonach verjährte Verbrechen[8]) unbeweisbar geworden seien[9]). In dieser allgemeinen Fassung trifft dies nicht zu. Die Fiktion der Unbeweisbarkeit gilt, wie u. a. aus der Berücksichtigung des Rückfalles als Strafschärfungsgrund erhellt, nur in Ansehung der Strafbarkeit[10]). Auch die

---

1) Mayer 150; Kahl 383; Aschaffenburg 10.

2) Im französischem Recht ist dies auf Grund der Fassung des Art. 334 des code pénal zweifelhaft.

3) Höchstrichterl. Rechtspr. II, 39.

4) E. 24, 243.

5) Aschaffenburg hat in seinem Gutachten zum 28. Dt. Juristentag mit Recht darauf hingewiesen, daß in den Fällen, in welchen die Dirnen von den Kupplern ausgebeutet und durch wucherische, aber unablehnbare Forderungen in sklavischer Abhängigkeit gehalten werden, die Kuppelei dem Verbrechen des Wuchers nähersteht als dem Sittlichkeitsverbrechen. In solchen Fällen „ausbeuterischer Kuppelei" würde eine vorangegangene wucherische Betätigung als eine gleichartige Vorbetätigung und daher als Indiz für den kupplerischen Hang zu würdigen sein. So auch Kahl S. 383 ff

6) Olshausen 10; Liszt § 55, III; Köhler § 47, III, 3a; Merkel H. H. III, 225; Wachenfeld § 33, II, 3; Heinze H. H. II, 626; Lilienthal 50 ff.; Dochow 90; Schwartz § 73, 5b.

7) Auch von Wächter Vorlesungen über deutsches Strafrecht 1881, S. 309.

8) Mit Recht begreift Binding hierunter nur solche Handlungen, welche losgelöst von den zur Aburteilung stehenden ein Verbrechen darstellen, weil nur Verbrechen verjähren. —

9) Im wesentlichen zustimmend v. Risch, ZStrW. 9, S. 268 Note 53.

10) Praktisch wird ihre Heranziehung natürlich selten sein.

Vorbetätigungen in Form der Mittäterschaft können herangezogen werden, weil sie, sowohl nach dem Standpunkt der objektiven als auch der subjektiven Theorie, eine Betätigung voraussetzen; Anstiftung und Beihilfe sind dagegen nur ausnahmsweise zu verwerten, wenn sie in Form der Betätigung erfolgt sind und in ihnen nicht nur die Neigung zur Unterstützung fremder Kuppelei, sondern zu eigener Kuppelei zu Tage getreten ist[1]). Da es sich bei ihrer Heranziehung nicht um ihre Strafbarkeit, sondern lediglich um ihre Beweisfähigkeit für den Hang und seine Betätigung handelt, besitzen bereits bestrafte[2]), begnadigte oder erlassene[3]), nicht strafbare und sogar nicht einmal rechtswidrige Fälle[4]) Beweiskraft. Sie können daher unter einer Gesetzgebung, welche

---

1) Diese Frage ist in der Literatur noch nicht erörtert. Mühlinghaus S. 48 hat sie wohl erwähnt, aber offen gelassen. Es besteht kein Grund, für die Beweisbarkeit der Gewohnheitsmäßigkeit Beweisregeln aufzustellen. Das würde die Gewohnheitsmäßigkeit privilegieren.

2) Mit seiner Forderung, bei den abgeurteilten Fällen zwischen den noch nicht bestraften und den bereits bestraften zu unterscheiden und bei den letzteren den Beweis der Gm. nur aus dem Verhalten des Täters nach der Strafe zu führen, sagt Binding nichts Neues. Wie in jedem Falle der Heranziehung von Vortaten als Indiz gewohnheitsmäßiger Begehung ist auch bei der Berücksichtigung abgestrafter Fälle Voraussetzung, daß eine Mehrheit von Betätigungen nicht zufällig zusammentreffen, sondern daß sie das Symptom der Gm. ergeben. Richtig ist, daß die Strafe dazu bestimmt ist, den Hang zu brechen und daß die Tatsache der Wiederholung allein zur Annahme des Fortbestehens des Hanges nicht genügt. Hat der Täter nach seiner Bestrafung die Handlung wiederholt, so kann dieser Wiederholung dem Reiz der Gelegenheit oder dem Hang entspringen. Es muß daher nachgewiesen sein, daß die erneute Vornahme mit der bisherigen im Zusammenhang der Gewohnheitsmäßigkeit steht, daß der Hang durch die Strafe nicht gebrochen ist. Woraus das Gericht diese Ueberzeugung schöpft, steht nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung in seinem Ermessen. Anders wenn der frühere Hang durch die Bestrafung als gebrochen angesehen wird. Dann muß natürlich der Hang neuerlich wiederholt betätigt sein, worin aber keine Besonderheit liegt. In diesem Zusammenhang hat Binding die analoge Anwendung des § 245 angeregt, wodurch die Berücksichtigung bestrafter Fälle wie beim Rückfalle auch bei der Gm. zeitlich begrenzt sei. Hierzu besteht kein Bedürfnis, da das entsprechende Ergebnis bereits im Wege der freien Beweiswürdigung und sogar besser erreicht wird. Ist der Zeitpunkt zwischen der Strafverbüßung und erneuter Straffälligkeit so groß, daß die abgestrafte Vortat kein Indiz mehr für das Fortbestehen des Hanges abgeben kann, so entfällt schon deshalb seine Verwertung. Im Wege der freien Beweiswürdigung kann, wie Dochow 93 schon hervorgehoben hat, der verschiedenen Tiefe der eingewurzelten Gewohnheit nach den Verhältnissen des Einzelfalles Rechnung getragen werden, was bei einer analog § 245 getroffenen festliegenden zeitlichen Begrenzung nicht möglich wäre. —

3) Olshausen 10; Liszt § 55, III; Köhler § 47. II, 3a; Merkel H. H. I, 225; Wachenfeld § 33, II, 3; wohl auch Lilienthal 52; RGE. 5, 397.

4) Liszt § 55, III.

sie nicht mit Strafe bedrohte[1]), begangen sein oder im Ausland, und zwar straflos oder strafbar[2]). Der Täter kann sogar ihretwegen rechtskräftig freigesprochen sein[3]). Auch Versuchhandlungen können verwertet werden, da der Nichteintritt des Erfolges zumeist[4]) in außerhalb der Person des Täters liegenden Umständen begründet ist, jedenfalls aus ihnen in gleicher Weise wie aus vollendeten auf die Gesinnung des Täters und ihre Betätigung geschlossen werden kann[5]). Selbst gegen die Berücksichtigung vorbereitender Handlungen zur Begehung der Kuppelei bestehen keine Bedenken, denn auch sie stellen Betätigungen des kupplerischen Hanges dar[6]). M. E. Mayer bringt hierzu folgendes Beispiel: Der wegen Kuppelei unter Anklage stehenden Täterin ist nur ein Fall vollendeter Kuppelei nachgewiesen. Es ist ferner erwiesen, daß sie einem Hang zur Kuppelei folgend, bereits vorher einmal ein Schlafzimmer zum Zwecke der Unzuchtsverübung bereitgestellt hatte. In diesem Bereitstellen ist eine Betätigung des kupplerischen Hanges zu erblicken. Die Angeklagte ist der gewohnheitsmäßigen Kuppelei schuldig. Zu weit geht Mayer aber, wenn er auch das Zutagetreten des Hanges durch Willensäußerungen, die nicht in Handlungen bestehen (z. B. Besprechung einer Kette von Kuppeleifällen innerhalb einer Kuppeleibande) für ausreichend erachtet. Hier liegt kein betätigter Hang, sondern nur eine Aeußerung vor. Die verbrecherische Gesinnung allein rechtfertigt aber nicht den mit der Annahme der Gm. ausgesprochenen Schuldvorwurf.

Die Frage, ob die Mehrheit von Einzelbetätigungen in einer fortgesetzten Handlung gefunden werden kann[7]), ist in der Literatur bestritten[8]). Auch das Reichsgericht schwankt. In G. A.

1) Allfeld § 42, I, 26; Dochow 95; Lilienthal 54; RGE. 5, 369.

2) Liszt, § 55, III; Allfeld § 42, I, 2b; Merkel H. H. III, 225; Dochow 96, Lilienthal 54; Mayer 156; a. A. v. Buri G. S. 29, 56.

3) Die Rechtskraft eines freisprechenden Urteils bindet den späteren Richter nicht.

4) Anders bei Rücktritt vom Versuch.

5) Dochow 86; Lilienthal 65.

6) Zu dieser Frage hat, soweit zu übersehen ist, in der Rechtslehre nur Meyer und die Rechtsprechung überhaupt nicht Stellung genommen. Die Einstellung zu ihr ist aber für die Formulierung der Definition der Gm. („mehrfache Begehung oder mehrfache Betätigung", „Uebung"), wie S. 42 Anm. 1 dargelegt, von entscheidender Bedeutung.

7) Die Frage ist in der Literatur häufig nicht klar herausgestellt; insbesondere handelt es sich nicht darum, ob eine fortgesetzte Handlung in Verbindung mit anderen selbständigen oder fortgesetzten Handlungen den Tatbestand der Gm. erfüllen kann. Dies ist zweifellos zu bejahen, enthält aber keine Besonderheit.

8) Sie wird bejaht von Olshausen 10.

47, 373 hat es in der Feststellung einer fortgesetzten und gewohnheitsmäßigen Handlung einen Widerspruch in sich gefunden. Denn die Gm. erfordere eine Mehrzahl von Fällen; das Wesen eines fortgesetzten Verbrechens aber bestehe darin, daß mehrere der natürlichen Anschauung nach verschiedener Handlungen juristisch zu einer Handlung zusammengefaßt werden. Der Senat hat in E. 34, 310 diese Ansicht aufgegeben. Da bei dem fortgesetzten Delikt mehrere Einzelfälle vorlägen, von denen jeder den Deliktsbegriff erfülle, reiche ein fortgesetztes Delikt zur Annahme eines gewohnheitsmäßigen Deliktes aus.

Erforderlich zur Stellungnahme zu dieser Streitfrage ist zunächst die richtige Abgrenzung des fortgesetzten Verbrechens von demjenigen Gewohnheitsverbrechen, welches auf einen Generaldolus, auf dem Vorsatz zur Begehung einer unbegrenzten Zahl von Einzelhandlungen, wo auch immer sich Gelegenheit dazu bietet, beruht. Es ist ferner zu beachten, daß der Hang zur wiederholten Betätigung in einer bestimmten Richtung kein Element des Vorsatzes, sondern ein Motiv zur Willensbildung, bedeutet[1]).

Im Gegensatz zum RG. halten sowohl Kahl als auch Mayer den fortgesetzt Handelnden für einen durch die Mehrheit der Ausführungsakte qualifizierten Gelegenheitsverbrecher. Kahl gelangt zu dieser Annahme vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus, indem er die gewohnheitsmäßige Begehung mit der Geschlossenheit des Fortsetzungswillens für schlechthin unvereinbar hält[2]). Das ist aber nicht richtig. Selbst die enge Begriffsbestimmung des fortgesetzten Delikts durch Kahl schließt die Annahme der Gm. nicht aus. Freilich handelt nicht jeder fortgesetzt Derilinquierende gewohnheitsmäßig. Insbesondere ist er nicht deshalb ein Gewohnheitsverbrecher, weil er fortgesetzt handelt[3]). Es ist aber der Fall denkbar und praktisch, daß das Bestehen eines Hanges aus Umständen hervorgeht, die außerhalb der fortgesetzten Handlung liegen, aber keineswegs wiederum in Handlungen zu bestehen brauchen. Zwar stehen die Einzelakte des Fortsetzungsdeliktes unter dem beherrschenden Fortsetzungs-

1) Treffend E. 59, 142: „Der das gewohnheitsmäßige Handeln kennzeichnende Hang des Täters bildet keinen Teil des Vorsatzes, sondern lediglich die allen Einzelhandlungen gemeinsame seelische Grundlage, die immer wieder den Vorsatz zur Verübung gleicher Straftaten aus sich hervortreibt".

2) S. 378: „Die Geschlossenheit des in dem einheitlichen Entschluß aufgenommenen Objekts und Erfolgs zieht die Grenze zum Gewohnheitsverbrecher".

3) Die so formulierte Frage Mayers ist unbedenklich zu verneinen.

delus; die Fassung des letzteren beruht dann aber auf dem Hang zu derartigem Verhalten. Dieser Hang ist auch mehrfach betätigt.

Nach der Ansicht Mayers, der die subjektive Theorie vertritt, schließt die Einheitlichkeit der Gelegenheit beim fortgesetzten Delikt die Annahme mehrfacher Betätigung des Hanges aus. Mayer verkennt, daß die fortgesetzte Handlung nur als eine Tat gilt. Daß sie aus der Billigkeitserwägung, die technische Einteilung der Begehung eines Delikts in Einzelakte könne nicht je nach ihrer Zahl die Strafbarkeit verdoppeln, verdreifachen usw., in Ansehung der Strafbarkeit als ein Delikt angesehen wird, ändert nichts daran, daß faktisch mehrere Willensbetätigungen vorliegen. Neigt der Täter zur Vornahme gleichartiger Handlungen und begehrt er zufolge seines Hanges ein fortgesetztes Delikt, so betätigt er seine Neigung mit jeder Einzelhandlung aufs neue. In diesem Falle liegt sowohl der Hang als auch seine mehrfache Betätigung und deshalb ein Gewohnheitsdelikt vor.

Fortgesetztes Delikt und Gelegenheitsdelikt treffen also nicht notwendig zusammen, vielmehr „rangiert" die fortgesetzte Tat je nach dem Motiv zur Fassung des Fortsetzungsvorsatzes in der Gruppe der Gelegenheits- oder Gewohnheitsdelikte. Da der Fortsetzungsvorsatz das Hinzutreten neuer Motive nicht ausschließt [1]) so liegt Gm. auch dann vor, wenn der Hang sich erst im Verlaufe der Fortsetzung herausgebildet hat, sofern er nur einzelne Begehungsakte noch beeinflußt hat. Gewohnheitsmäßige Begehung kann dann natürlich erst von diesem Zeitpunkt an angenommen werden [2]) [3]).

6. Eigennutz.

Die Kuppelei ist außer dem Falle ihrer gewohnheitsmäßigen Begehung strafbar, wenn der Vorschub zu fremder Unzucht aus Eigennutz geleistet wird. Die Abgrenzung des Begriffes des Nutzens im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist bestritten. Liszt und Binding [4]) begrenzen ihn auf Vermögensvorteile mit der Begründung, daß sämtliche unter der Ueberschrift zum 25. Abschnitt des besonderen Teils des Reichsstrafgesetzbuches — „Strafbarer

1) E. 34, 7, 310; 59, 142.
2) Olshausen 10; L.K. 7a; DJZ. 1925, 818; JW. 1917 S. 746.
3) Uebereinstimmend im Ergebnis Goldfrank S. 36.
4) Liszt, § 108, III, 1; Binding L. I, 207; ihnen schließen sich an Hälschner, III, 689 f.; Hartung G. S. 72, 367; Ruth. DJZ. 1916, 438 und die Dissertation von Bacharach, S. 41—45.

Eigennutz und die Verletzung fremder Geheimnisse" — zusammengefaßten Delikte sich als widerrechtliche Eingriffe in fremde Vermögenssphären darstellen, die in dem Streben nach einem Vermögensgewinn begangen werden. Zum Beleg ihrer Ansicht verweisen sie ferner darauf, daß der Gesetzgeber im Gegensatz zu § 49a, wo er von „Vorteilen jeder Art" spricht, in § 180 das Erfordernis des „Nutzens" schlechthin aufstellt. Hälschner schließlich weist auf die praktische Notwendigkeit der Beschränkung des Nutzens auf Vermögensvorteile hin, weil andernfalls jedes Vorschubleisten strafbar sein würde; denn niemand handle anders, als zur Befriedigung eines persönlichen Interesses und erstrebe selbst im Falle der Gewährung eines Freundschaftsdienstes im letzten Grunde einen Nutzen für sich.

Diese Gründe sind nicht durchschlagend. Es ist zwar richtig, daß sämtlichen Delikten des 25. Abschnittes, soweit sie sich unter den Titel Strafbarer Eigennutz einordnen, das Merkmal gewinnsüchtiger Absicht eigen ist. Aus dem Umstande, daß die Delikte des 25. Abschnitts ausschließlich die gewinnsüchtige Absicht voraussetzen, ist aber nicht zu folgern, daß der Eigennutz sich in dem Streben nach einem Vermögensvorteil erschöpft; vielmehr kann auch das Streben nach anderen Vorteilen unter den Begriff des Eigennutzes fallen. Selbst wenn aber das Reichsstrafgesetzbuch im 25. Abschnitt den Begriff des Eigennutzes in diesem Sinne erschöpfend hätte verwenden wollen, so könnte immerhin dieses Merkmal an verschiedenen Stellen des Gesetzes in verschiedenem Sinne gebraucht sein, wie dies z. B. beim Begriffe „Absicht" und „Vorteil" u. a. m. anerkanntermaßen der Fall ist. Die Begründung, in § 49a habe das Tatbestandsmerkmal des Vorteils durch die Hinzufügung der Worte „jeder Art" eine Erweiterung erfahren, ist nicht zwingend. Andererseits sind in § 180 nicht die sonst für die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, gebräuchlichen Bezeichnungen „in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen", oder „in gewinnsüchtiger Absicht" gewählt, vielmehr ist das Erfordernis „aus Eigennutz" aufgestellt worden. Das läßt eher darauf schließen, daß der Gesetzgeber mit der Abweichung von den sonst üblichen Bezeichnungen beabsichtigt hat, die Kuppelei aus Eigennutz nicht nur dann für strafbar zu erklären, wenn sie in gewinnsüchtiger Absicht begangen wird, sondern wenn sie um des eigenen Vorteils willen verübt wird[1]).

Aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens und der Sprache des Gesetzgebers ist also eine Begrenzung des Nutzens-

1) Sächs. Archiv, Bd. 9 S. 298; RGE. 16, 56.

begriffes auf den des Vermögensvorteils nicht herzuleiten. Die Billigkeitserwägung Hälschners, daß ohne die Begrenzung auf den Vermögensvorteil jede Vorschubleistung strafbar sein würde, das Gesetz aber durch die Hervorhebung eigennütziger Vorschubleistung eine Begrenzung herbeiführen will, ist an sich zutreffend[1]). Die aus ihr hergeleitete Begrenzung gerade auf den Vermögensvorteil erscheint aber willkürlich. Das von Hälschner gewählte Beispiel des gewährten Freundschaftsdienstes, in welchem er ebenfalls ein Handeln zum eigenen Nutzen findet, ist nicht glücklich gewählt und vermag seine Ansicht nicht zu stützen. Wer aus Freundschaft fremder Unzucht Vorschub leistet, tut dies nicht um des eigenen Vorteils willen, sondern zum Nutzen des Freundes. An dem Ueberwiegen des selbstlosen Beweggrundes ändert auch der Umstand nichts, daß die Gewährung des Freundschaftsdienstes dem Täter zum Nutzen gereicht und er sich dessen bewußt ist. Ob der Vorschub „aus Freundschaft" oder „aus Eigennutz" geleistet wird, mag in Grenzfällen zweifelhaft sein; ist aber erwiesen, daß er aus Freundschaft erfolgte, so mag die Förderung des Eigennutzes zwar eine willkommene Folge sein, bestimmend für das Vorschubleisten war aber allein die freundschaftliche Gesinnung.

Mit Recht begreift deshalb die herrschende Lehre unter Nutzen die Befriedigung jeglichen individuellen Interesses[2]), wobei insofern aus dem Sprachgebrauch des Nutzensbegriffes eine Begrenzung geboten ist, als die Befriedigung rein ideeller Interessen diese nicht erfüllt[3]). Die Abgrenzung ideeller Belange

---

1) Mißverstanden von Mühlinghaus, S. 50—56.

2) In dieser allgemeinen Fassung vertreten von Allfeld § 115, IV, 1; Wachenfeld S. 468; Villnow, G. S. 30, 152 und die Dissertationen von Mühlinghaus S. 50—56, Höllerer S. 17—19 und Ewald S. 21/23.

3) Mit dieser Einschränkung Schütze, § 73; Oppenhoff 180, 829; Schwartz § 180, 7; Olshausen, § 180, 11; L.K. § 180, 7b; Schmidt-Ernsthausen. ZStrW. 24, 215; Gerland § 144, 2a; a.a., sowie das RG. in R. 4, 810; R. 6, 35; L.Z. 1916, 1297; L.Z. 1917, 880; E. 55, 95; Seuff. Bl. f. R.A. 73, 458 und Sächs. Arch. 9, 298; ferner übereinstimmend mit der unten besprochenen weiteren Beschränkung auf eine meßbare Besserung der Verhältnisse; Frank §§ 180, 181 V. 2; v Hoven S. 29 f; anderer Ansicht bezüglich des materiellen Nutzens Goldfrank S. 40. M. E. darf man aber dann, wenn man die Grenze des Vermögensvorteils überschreitet, auch nicht einmal bei bloß materiellen Vorteilen Halt machen, sondern muß jede eigensüchtige, mit menschlichen Sinnen wahrnehmbare und insoweit genuß- und nutzungsfähige Leistung darunter begreifen. Es würde also nicht nur die Gestattung des Beischlafes, also ein durch das Gefühl vermittelter körperlicher Genuß, sondern auch die Darbietung einer Schaustellung, z. B. eines Tanzes (Augen) oder eines Musikstückes (Ohren) den Tatbestand des Eigennutzes erfüllen. Es soll also der Eigennutz eine Gegenleistung irgendwelcher Art für die Kuppelei repräsentieren. —

von den materiellen Interessen ist nicht immer einfach, bedenklich ist aber, wenn das Reichsgericht in seiner Entscheidung III, 3170/03[1]) die Vorschubleistung der Unzucht der Ehefrau durch den Ehemann aus dem Motive, sich einen Ehescheidungsgrund zu verschaffen, als Kuppelei aus Eigennutz bezeichnet. Denn das Streben nach Lösung der Ehe als eines vorwiegend ideellen Bandes erscheint in erster Linie als ein Streben nach einem ideellen Ziele. Zuzustimmen ist deshalb dem Reichsgericht in I 25/15 vom 10. VII. 1916[2]), wonach die Sicherung vorm Verrat des eigenen Ehebruchs nicht unter den Begriff des Nutzens fällt. Zutreffend auch das Reichsgericht in Soergel, Jahrb. 1907 S. 63, wo es den Eigennutz in der Hoffnung auf Empfehlung gefunden hat.

Der Begriff des Nutzens hat in der Literatur auch in anderer Richtung eine Begrenzung gefunden.

Dem von v. Liszt[3]) aufgestellten Erfordernis der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vorteils kann nicht zugestimmt werden. Der Vorteil an sich braucht nicht rechtswidrig zu sein[4]), und wird es auch in der Regel der Fälle nicht sein. Rechtswidrig wird er erst durch die Verbindung mit dem Bruch der Rechtsordnung durch die Kuppelei[5]). Frank verlangt[6]), daß der Nutzen im Falle seiner Verwirklichung eine meßbare Besserung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Lage des Täters bedeutet. Zum gleichen Ergebnis gelangt Schmidt-Ernsthausen. Er fordert, daß der vom Täter erstrebte Nutzen nach objektiver Betrachtung, nicht nur nach seiner subjektiven Anschauung, eine Besserstellung bedeute. Nach dieser Ansicht[7]) sind Genüsse ganz vorübergehender Natur insbesondere die Gestattung des Beischlafes gegen Entgelt oder auch ohne diesen kein Nutzen im Sinne des § 180. Wer es beim Begriffe des Eigennutzes nicht auf die subjektive Anschauung des Täters von der Nützlichkeit abstellt, verkennt, daß beim Eigennutz als einem Motiv zur Willensbildung die subjektive Seite vorwiegt und deshalb an die Würdigung dieses Umstandes ein objektiver Maßstab nicht angelegt werden kann. Ob das Streben des Täters auf die Befriedigung der Habgier oder körperlicher

---

1) Nicht veröffentlicht; zitiert bei L.K. § 180, 7b.
2) Nicht veröf entlicht, zit. bei L.K. § 180, 7b.
3) Ihm folgt Ruth, DJZ. 1916, 438.
4) So die gemeine Meinung.
5) Soweit hiermit ausgesprochen sein soll, das Streben nach Nutzen sei ein unmoralisches, wird auf das unten hierzu Ausgeführte verwiesen.
6) V, 1, gebilligt von Schneider, S. 68.
7) Uebereinstimmend Mühlinghaus S. 50—56 u. im Ergebnis die Autoren, die den Nutzensbegriff auf den Vermögensvorteil beschränken.

Gelüste geht, begründet daher keinen Unterschied[1]). Als Kuppelei aus Eigennutz ist deshalb auch die Vorschubleistung aus perverser Neigung anzusehen[2]); ihr liegt ebenso, wenn auch aus anderer sexueller Richtung wie dem Handeln zum Zwecke der Gestattung des Beischlafes, das Streben nach Befriedigung des materiellen körperlichen Gelüstes oder der psychischen Genußsucht zugrunde. Unter diesem Gesichtspunkt ist es also nicht richtig, wenn ganz allgemein das Kuppeln „aus Freude am Kuppeln" als nicht eigennützig bezeichnet wird.

Da es sich bei dem Handeln aus Eigennutz um ein zum Strafbarkeitsmerkmal erhobenes Motiv handelt, ist es belanglos, ob der angestrebte Nutzen tatsächlich erlangt worden ist und ob seine Verwirklichung unmittelbar bevorsteht. Die Abhängigkeit von Voraussetzungen, die vom Willen des Täters mehr oder minder abhängig sind und der Grad der Wahrscheinlichkeit sind daher für das fragliche Merkmal ohne Bedeutung[3]). Unerheblich ist auch, ob der erstrebte Nutzen ein dauernder ist, sodaß mit Recht Eigennutz angenommen ist, wenn der Täter in dem Streben gehandelt hat, über die Zeit vorübergehender Erwerbslosigkeit hinwegzukommen[4]).

Gemeinhin wird die Kuppelei aus Eigennutz als ein Vorschubleisten aus einem Streben bezeichnet, welches den Geboten der Moral zuwider nicht die gebührenden Rücksichten auf die Interessen anderer oder der Allgemeinheit nimmt. Die Hervorhebung dieses Umstandes erscheint nicht tunlich. Denn sie ist weder als kennzeichnendes, noch als unterscheidendes Merkmal von Bedeutung[5]). Unter die Gruppen der Handlungen zum eigenen Nutzen fallen sowohl die berechtigten, nutzenabwerfenden Handlungen als auch diejenigen, die unmoralischen Vorteil erstreben. Deshalb ist zwar die Charakterisierung des Eigennutzes in dieser Weise als eines abstrakten Merkmales eines gesetzlichen Tatbestandes zutreffend. Im Zusammenhang der den Begriff des Eigennutzes enthaltenden Kuppeleitatbestände ist damit aber nicht dasjenige Merkmal bezeichnet, welches die Förderung der Unzucht

---

1) So die gemeine Meinung und das RG. in ständiger Rechtsprechung.

2) Diese nicht seltenen Fälle haben in der Literatur, soweit festgestellt werden kann, noch keine Berücksichtigung gefunden.

3) Diese Ansicht hat auch die Billigung des RG. gefunden, welches in E. 9, 125 Kuppelei aus Eigennutz darin erblickte, daß der Täter aus der bloßen Befürchtung, ein Mädchen geschwängert zu haben, einen anderen dazu überredete, mit diesem den Beischlaf zu vollziehen, um die event. Alimentationspflicht von sich abzuwenden.

4) Soergel, Jahrg. 1910 S. 53.

5) So richtig Mühlinghaus S. 50.

aus Eigennutz von derjenigen Vorschubleistung abgrenzen kann, die den Eigennutz nicht zum Motiv hat. Denn dies gilt von jeder Beförderung der Unzucht, welches ihr Motiv auch sein mag [1]).

Anerkannt ist, daß das Streben nach Eigennutz ebenso wie in der Erlangung eines künftigen, so auch in der Erhaltung eines bestehenden Nutzens und in der Vermeidung eines künftigen Nachteils seinen Grund finden kann, denn diese drei Modalitäten fallen letzten Grundes zusammen [2]).

Nicht erforderlich ist schließlich, daß der erstrebte Nutzen ein über das Normale hinausgehender ist.

Der Täter muß den Nutzen für sich, nicht für andere erstreben. Die Ansicht Villnows [3]), das Merkmal des Eigennutzes drücke nur den Gegensatz zum Nutzen des Verkuppelten aus, bedeute aber nicht gerade den eigenen Nutzen des Täters, widerlegt sich aus dem Wortgebrauch. Ob der Täter den eigenen Nutzen erstrebt, ist nicht immer ohne Schwierigkeit festzustellen, zumal wenn er neben dem eigenen denjenigen eines anderen verfolgt. In solchen Fällen verlangt Thomsen [4]) mit Recht das Zurückgehen auf das Urmotiv. Es geht aber zu weit, Eigennutz nur dann anzunehmen, wenn der Täter ausschließlich den eigenen Nutzen hat fördern wollen, vielmehr genügt es, daß für die Vorschubleistung der eigene Nutzen mitbestimmend ist [5]).

Eigener Nutzen liegt natürlich auch vor, wenn der Täter einen Nutzen anstrebt, welcher ihm nur mittelbar zugute kommen soll. Dies liegt vor, wenn der Sohn seiner Mutter, die ihn ernährte, durch die Vorschubleistung einen Vorteil zuwenden will [6]). Ferner in dem Falle, daß ein Gastwirt in seinem Gastlokal die Unzucht duldete, um dadurch die Besucherzahl und seinen Absatz zu erhöhen, ohne daß es einen Unterschied macht, daß die Preise für Speisen und Getränke die allgemein üblichen sind [7]). Das Reichsgericht hat an dieser Ansicht festgehalten indem es Eigennutz bei einer Hauseigentümerin bejahte, die die von ihren Mieterinnen in ihrem Hause betriebene Gewerbsunzucht duldete,

---

1) Hälschner II, S. 689 f.; Mühlinghaus S. 50—56 stimmen im Ergebnis mit dem Text überein; a. A. die gemeine Meinung und das Reichsgericht.

2) Die Einschränkung Bacharachs, S. 41 ff., daß das Vermögen in seiner bisherigen Höhe gerade in der Förderung fremder Unzucht ihren Grund haben muß, ist nicht begründet.

3) G. S. 30, 152.

4) S. 288 f.

5) Mühlinghaus, S. 50—56.

6) Oppenhoff, Rspr. des preuß. Obertrib. Bd. 12, 154.

7) 15, 53 und 11, S. 440 und S. 600.

um sich die anderenfalls in Frage gestellte Fortsetzung der eigenen Gewerbsunzucht zu sichern[1]).

Der Annahme eines eigenen Nutzens steht nicht entgegen, daß der Täter aus fremdem Antrieb handelt[2]).

Stets aber ist erforderlich, daß die Förderung des eigenen Nutzens das Motiv zur Vorschubleistung bildet. Selbst wenn der Täter mit einer Belohnung gerechnet hat, zur Vorschubleistung aber aus anderen Beweggründen, wie Gefälligkeit, Rücksichtnahme oder Gleichgültigkeit usw. bestimmt wurde[3]), liegt daher eigennütziges Handeln nicht vor. Die Tatsache nachträglicher Belohnung für kupplerische Dienste vermag nur unter der Voraussetzung überwiegend eigennütziger Motive die Annahme strafbarer Kuppelei zu begründen[4]).

In diesem Zusammenhang ist auf die praktische Kernfrage der Kuppelei aus Eigennutz einzugehen: Stellt die mietweise Ueberlassung von Räumlichkeiten unter Zulassung des Unzuchtbetriebes in jedem Falle eine Kuppelei aus Eigennutz dar? Das Reichsgericht[5]) und Bacharach[6]) bejahen diese Frage ohne Rücksicht auf die Höhe des Mietpreises für den Fall, daß es sich nicht um eine dauernde Vermietung handelt, sondern um die Abgabe eines Absteigequartiers. Die Begründung, der Gewinn würde, selbst wenn der Preis ein normaler sei, doch stets aus der Unzucht als solcher gezogen und drücke deshalb der Handlung des Vermieters den Stempel des Eigennutzes auf, ist nur zum Teil zutreffend. Richtig ist, daß in derartigen Fällen der Gewinn aus der Unzucht als solcher gezogen wird; es ist aber durchaus denkbar und praktisch, daß auch im Falle der Vermietung eines Absteigequartiers zu normalem Preise nicht Eigennutz, sondern Gefälligkeit, Gutmütigkeit, Schwäche oder ähnliche Motive der Ueberlassung zugrunde liegen. Fälle, in denen bei anderer Verwertbarkeit zum gleichen Mietpreise der Mietraum als Absteigequartier aus Eigennutz überlassen wird, sind praktisch selten. Die Vermietung eines Absteigequartiers begründet daher nicht in allen Fällen die Annahme eigennütziger Kuppelei.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der Frage, ob das Vermieten von Räumlichkeiten bei Zulassung der Unzucht grund-

---

1) DRZ. 19 Nr. 229.
2) Oppenhoff. Rspr. d. Obertrib. 12; 154.
3) RG.E. 25, 142; Schmidt-Ernsthausen, ZStrW. 24, 215.
4) Villnow G. S. 30, 152; Oppenhoff § 180, 8 und 9; Hartung G. S. 72, 367; Schmidt-Ernsthausen, ZStrW. 24, 215 und die Dissertation von Höllerer, S. 19.
5) R.G. 26, 40; 41, 225.
6) S. 41—45.

sätzlich wegen der Entgeltlichkeit des Ueberlassens den Schluß auf die Eigennützigkeit des Vorschubleistens gestatte, ist lebhaft umstritten. Abzulehnen ist jedenfalls der vielfach vertretene Standpunkt, die Vermietung von Wohnräumen zum Zwecke oder unter Duldung der Unzucht sei als Kuppelei aus Eigennutz aufzufassen, weil der Täter aus dem Vermieten einen Gewinn ziehe. Hierzu führt die abstrakte Auslegung des Begriffes „Handeln aus Eigennutz"; dieser Standpunkt ist aber mit der Auslegung des Kuppeleitatbestandes, wenn man ihn als Ganzes betrachtet, nicht zu vereinbaren. Nicht das Vermieten aus Eigennutz ist mit Strafe bedroht, sondern das Vorschubleisten zur Unzucht, wenn ihm dieses Motiv zugrunde liegt. Vermietet der Täter zu einem angemessenen Preise und duldet er die Unzucht seines Mieters, so duldet er sie im allgemeinen, weil er vermietet hat, nicht aber, um aus der Zulassung der Unzucht einen besonderen Nutzen zu ziehen [1]). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage ist scharfen Angriffen ausgesetzt gewesen, die mitunter auf mißverstandener Auslegung seines Standpunktes zurückzuführen sind.

In der Entscheidung E. 25, 142 des 3. Strafsenats hatte der Instanzrichter Eigennutz darin gefunden, daß der Angeklagte gegen Entgelt vermietet hatte, wenn auch zu angemessenen Preisen und obgleich die Wohnungen nicht etwa an ehrbare Personen schwerer vermietbar waren. Das Reichsgericht hat den Angeklagten freigesprochen. Es ist davon ausgegangen, es sei nicht angängig, denjenigen als eigennützig handelnd anzusehen, welcher für eine Mietwohnung einen Mietzins beziehe, den er jederzeit auch von anderen Personen, welche der Unzucht nicht nachgehen, erhalten würde. In solchen Fällen würde Eigennutz nur dann ausgeschlossen sein, wenn die Wohnung unentgeltlich eingeräumt werden sollte. Die Erlangung eines Mietvertrages müsse vielmehr für den Kuppler der Beweggrund sein, weshalb er gerade an Unzuchtspersonen vermiete. Irgend ein Teil des Mietzinses müsse als

1) Mit Recht weist Ruth, DJZ. 1916, 438, darauf hin, daß die Absicht der Absteigequartierwirte zumeist auf die Vermietung, nicht auf die Unzuchtsförderung gerichtet sei und daß sie deshalb nicht aus Eigennutz, sondern nur unter dem Zwang der Verhältnisse die Unzucht zulassen. Es geht aber zu weit, wenn Ruth eine Unbilligkeit darin findet, das Vermieten von Räumen, die wegen ihrer Natur als Absteigequartiere nicht anderweit vermietbar sind, überhaupt als Kuppelei aus Eigennutz behandelt wird, weil derjenige, der wegen der Lage seiner Wohnung nur an Prostituierte vermieten könne, schließlich doch noch weniger strafwürdig sei, als der, der bei anderweitiger Verwendungsmöglichkeit seine Räume zur Zulassung des Unzuchtsbetriebes verwendet; es ist nicht außer acht zu lassen, daß das Vorschubleisten zur Unzucht einen Bruch der Rechtsordnung in jedem Falle darstellt und daß zu einer Privilegierung des Gewerbes der Absteigequartierwirte kein Anlaß besteht.

Ausgleich für die Zulassung des unzüchtigen Gewerbes in den Räumen erscheinen. Die Rücksicht auf pünktlich zahlende Mieter oder Bequemlichkeit oder dergleichen dürfe nicht mit Eigennutz verwechselt werden. Mit der tatsächlichen Feststellung, daß der Täter einem gleichen oder vielleicht sogar höheren Mietzins jeden Augenblick auch von anderen Personen als von Prostituierten hätte erlangen können, sei die Annahme eines Entgelts für die Zulassung der Unzucht und damit des Handelns aus Eigennutz nicht zu vereinbaren. —

Der 4. Senat hat in E. 26. 40 festgestellt, daß diese Entscheidung des 3. Strafsenats, wie seine Begründung ergebe, offenbar nicht in Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ausspreche, daß ein Handeln aus dem Motiv, sich einen das gewöhnliche Maß nicht übersteigenden Nutzen zu verschaffen, grundsätzlich nicht als ein Handeln aus Eigennutz angesehen werden könne. Vielmehr sei aus den Umständen der Angemessenheit des Mietzinses und der Möglichkeit, jederzeit auch an andere Personen zum gleichen Preise zu vermieten, nur in Würdigung der tatsächlichen Lage des damaligen Falles die Folgerung gezogen, daß in solchem Falle die Annahme ausgeschlossen sei, es habe die Erlangung des Mietpreises den Beweggrund bilden können, der den Angeklagten bestimmte, die Wohnung zu Unzuchtszwecken zu vermieten. Ob dies anzunehmen sei, sei eine rein tatsächliche Frage. In welchen Fällen trotz Angemessenheit des Mietzinses Kuppelei aus Eigennutz angenommen werden könne, hat das Reichsgericht nicht ausgesprochen: Es hat insbesondere ein Beispiel, aus dem sich die besondere Lagerung eines derartigen Falles ergebe, nicht angeführt. Der Senat hat vielmehr mit der Feststellung, daß das im Erlangen des Mietzinses liegende geldliche Interesse für den Angeklagten der Beweggrund gewesen sei, durch die Vermietung dem unzüchtigen Treiben seiner Mieterinnen Vorschub zu leisten, das Handeln aus Eigennutz für einwandfrei festgestellt erachtet. Mit dieser Entscheidung stimmt E. 41, 225 im wesentlichen überein. —

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist formell nicht zu beanstanden, denn in den Entscheidungen E. 26, 40 und 41, 225 war tatsächlich festgestellt, daß das in der Erlangung des Mietzinses liegende geldliche Interesse für den Angeklagten jeweils der Beweggrund gewesen war, durch die Vermietung dem unzüchtigen Treiben Vorschub zu leisten. Offenbar sind jedoch der erkennende Senat der im 25. Bande abgedruckten Entscheidung einerseits und diejenigen der in dem 26. und 41. Bande veröffentlichten Erkenntnisse von verschiedener Rechtsauffassung aus-

gegangen. Denn in beiden Fällen war der äußere Tatbestand insofern der gleiche, als bloß der angemessene Mietzins gefordert und erlangt war, ohne daß besondere Umstände erwiesen waren, welche dennoch den Schluß auf die Eigennützigkeit geboten hätten. E. 25 hat aus diesem äußeren Tatbestande auf den inneren Schluß gezogen, daß mangels eines besonderen Entgelts für die Zulassung der Unzucht ein Handeln aus Eigennutz nicht vorliege, E. 26 und E. 41 haben im angemessenen Mietzins einen Ausgleich für die unzüchtige Benutzungsart erblickt und deshalb Eigennützigkeit festgestellt. Zu einer Klarheit des Kernproblems der eigennützigen Kuppelei und seiner Vertiefung hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht geführt, weil seine Entscheidungen zu formalistisch sind. Dieser Mangel hat in der Praxis zu bedenklichen Folgen geführt. Allen Entscheidungen liegen zwar die zutreffenden Erwägungen zu grunde, daß eine Kuppelei aus Eigennutz nicht schlechthin dann vorliege, wenn der die Unzucht zulassende Vermieter gegen Entgelt vermiete, daß es vielmehr erforderlich sei, daß im Mietzins ein Aequivalent für die Förderung der Unzucht enthalten sei. Kuppelei aus Eigennutz sei also nicht schon gegeben, weil gegen Entgelt vermietet werde. Richtig ist ferner, daß die Ueberschreitung des angemessenen Mietzinses im allgemeinen ein Anhaltspunkt dafür ist, daß die Erlangung eines Vermögensvorteils der Beweggrund für die Zulassung der Unzucht ist. Zutreffend ist schließlich auch, daß auch bei normalen Mietzins nicht ausgeschlossen ist, daß in ihm ein Entgelt für die Unzucht enthalten ist, wenn dies auch praktisch selten ist. Der Fall liegt beispielsweise vor, wenn aus persönlichen oder anderen besonderen Gründen der Raum unter Preis abgegeben werden sollte, mit Rücksicht auf die unzüchtige Benutzungsart dennoch der normale Mietzins gefordert wird [1]). In den Entscheidungen E. 26 und E. 41 war nun lediglich festgestellt, daß ein bloß angemessener Mietzins erlangt war, sie hatten dessenungeachtet und ohne Hervorhebung der tatsächlichen Umstände, welche im Einzelfalle die Annahme rechtfertigten, daß in diesem Mietzins dennoch ein Aequivalent für die Zulassung der Unzucht enthalten war, ohne weiteres für erwiesen erklärt, daß die Zulassung der Unzucht in den vermieteten Räumen aus Eigennutz erfolgt sei. Diese tatsächliche Feststellung gibt zu dem Bedenken Anlaß, daß die Instanzrichter das Strafbarkeitsmerkmal

---

1) Hiermit ist nicht zu verwechseln, wenn an sich schwer oder gar nicht vermietbare Räume durch die Vermietung an Prostituierte dennoch zum gewöhnlichen Preise verwertet werden, denn hier liegt ein unangemessener Mietpreis vor.

„aus Eigennutz" verkannt haben, indem sie daraus, daß der Täter aus dem Motive, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, vermietet hat, ohne weiteres gefolgert haben, daß er der Unzucht aus diesem Motive Vorschub geleistet habe. Das Reichsgericht hätte bei so unzureichender Begründung die Entscheidung aufheben und zur Feststellung der besonderen Tatumstände, die zur Annahme des Eigennutzes geführt haben, zurückverweisen müssen. Hiermit hätte es zur Klärung dieses Problems wesentlich beigetragen. Es hätte seinen Standpunkt, daß die Angemessenheit des Mietzinses im allgemeinen nicht zur Annahme der Kuppelei aus Eigennutz hinreiche, daß vielmehr nur die besondere Lagerung des Einzelfalles diese Annahme rechtfertigen kann, eindeutig aussprechen müssen. Statt dessen hat es sich auf den Standpunkt gestellt, die Feststellung, „daß das in der Erlangung des Mietzinses liegende pekuniäre Interesse der Beweggrund zur Vorschubleistung gewesen sei", sei eine tatsächliche und unterliege als solche nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Die Formulierung seines Standpunktes dahin, daß ein Entgelt für die unzüchtige Benutzung zwar erforderlich sei, diese aber auch im angemessenen Mietzins erblickt werden könne, ist als wenig glücklich anzusehen. Sie ist richtig, wenn man sie im Zusammenhang mit den gesamten Ausführungen des Reichsgerichtes betrachtet; sie führt aber leicht zu Mißverständnissen. So wird in der Praxis fälschlich zumeist als der Standpunkt des Reichsgerichts angesehen, daß schon im angemessenen Mietzins ein Ausgleich für die Zulassung zur Unzucht zu finden sei.

Wir gelangen demnach zu dem Ergebnis, daß der vielfach angegriffene Standpunkt des Reichsgerichts richtig ist, daß seine Formulierung aber bedenklich ist. Auch in dem nur angemessenen Mietzins kann unter Umständen ein Aequivalent für die Zulassung der Unzucht gefunden werden. Regelmäßig ist dies aber nicht der Fall; und es bedarf deshalb der Anführung der Umstände des Einzelfalles, die trotz bloßer Angemessenheit des Mietpreises zur Annahme des Eigennutzes führen. Daß das Reichsgericht so verstanden sein will, ergibt sich daraus, daß in allen Entscheidungen ausgesprochen ist, der Eigennutz fehle dann, wenn die Mieträume zu gleichem Preise an andere, ehrbare Personen vermietbar seien[1]).

---

1) Mit dem Text im Ergebnis übereinstimmend Frank, §§ 180, 181 IV, 2; Binding, L. 1, 207; Schwartz 180, 7; Olshausen 180, 11a; L.K. 180, 7b; Oppenhoff-Delius, 118, 8 u. Bacharach S. 41—45, Mühlinghaus S. 50—56.

7. Zusammentreffen von Gewohnheitsmäßigkeit mit Eigennutz.

Wie wir gesehen haben, bewirkt die Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung bei der Kuppelei die Zusammenfassung aller durch den Hang zu solchen Handlungen innerlich mit einander verbundenen Einzelakte der Kuppelei. Diese Funktion der Einigung, welche wir der Kürze halber als Kollektivfunktion bezeichnen, kommt dem Eigennutz nicht zu, sodaß — abgesehen von dem Falle, daß die Mehrheit eigennütziger Kuppeleihandlungen durch die Identität des Entstehungsgrundes und der Gelegenheit ein fortgesetztes Vergehen bildet — die Fälle eigennütziger Kuppelei untereinander im Verhältnis realer Konkurrenz stehen. Aus dieser verschiedenen Behandlung der alternativen Bedingung der Strafbarkeit der Kuppelei durch den Gesetzgeber ergibt sich das Problem: Welche Konkurrenz liegt vor, wenn Fälle gewohnheitsmäßiger Kuppelei mit solchen der Kuppelei aus Eigennutz zusammentreffen?

In seinen früheren Entscheidungen [1]) hat sich das Reichsgericht auf den Standpunkt gestellt, daß die Kollektivwirkung der Gewohnheitsmäßigkeit durch den Hinzutritt des Motivs des Eigennutzes keine Beeinträchtigung erleiden könne, und daß dieses weitere Strafbarkeitsmoment sich nur auf dem Gebiet der Strafzumessung auswirke. Weil die Gewohnheitsmäßigkeit begrifflich eine Mehrheit von Betätigungen des kupplerischen Hanges in sich schließe, bilde diese Mehrheit ein Element des einen Kollektivvergehens gewohnheitsmäßiger Kuppelei. Mit dem Begriffe der Gewohnheitsmäßigkeit sei es daher unvereinbar, diese Mehrheit in Ansehung der eigennützigen Kuppelei als für sich bestehende Vergehen anzusehen und nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu bestrafen [2]). Das Reichsgericht ist in späteren Entscheidungen [3]) [4]) von diesem Standpunkt abgewichen und zu dem Ergebnis gelangt, daß bei einer Mehrheit von Fällen der

---

1) R. 2, 651; G.A. 26, 321; zweifelhaft und nicht ohne Widersprüche E. 6, 132.

2) Gleicher Ansicht Schwartz 7; Hälschner II, 689 f.; Binding H. S. 353 und L. S. 209; v. Bar, III, 532, 566; Gerland S 314; Schmidt-Ernsthausen ZStrW. 24, 221 und Bacharach 60 ff.; Höllerer 44 ff.; Ewald 48 ff. und von Hoven 42.

3) E. 7, 229; E. 10, 22; E. 42, 204. Zustimmend im Ergebnis L.K. 8; Olshausen 15a; Mühlinghaus 76 ff.; Oppenhoff 9.

4) Bezügl. der Frage des rechtmäßigen Zustandekommens dieser Entscheidungen, denen E. 42, 204 beigetreten ist, wird auf die Ausführungen von Schmidt-Ernsthausen in ZStrW. 24, 227 verwiesen.

Kuppelei aus Eigennutz die Annahme einer Realkonkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz durch die in ihnen sich bekundente Gewohnheitsmäßigkeit nicht ausgeschlossen werde: Vielmehr könnten in mehreren Handlungen des Vorschubleistens zur Unzucht mehrere realkonkurrierende Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz in idealer Konkurrenz mit einem Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei erblickt werden. Das Reichsgericht ist zur Aufgabe seines bisherigen Standpunktes zunächst durch die Erwägung gelangt, daß auf Grund der alternativen Bedingtheit der Strafbarkeit der Kuppelei vom Hinzutreten des Merkmals der gewohnheitsmäßigen wie der der eigennützigen Begehung jedes dieser beiden Merkmale den Deliktstatbestand erfülle. Aus dieser Selbständigkeit der Tatbestände gewohnheitsmäßiger Kuppelei und der Kuppelei aus Eigennutz ergebe sich ihre Unabhängigkeit von einander: Das Hinzutreten der Gewohnheitsmäßigkeit könne deshalb die durch mehrfache Begehung eigennütziger Kuppelei bewirkte mehrfache Verletzung der Strafgesetze und demzufolge die reale Konkurrenz der Einzelfälle nicht aufheben. Dem stehe auch nicht entgegen, daß eine Mehrheit von Kuppeleifällen, die einem kupplerischen Hange entspringen, ohne daß für sie das Motiv des Eigennutzes bestimmend war, nicht eine Deliktsmehrheit, sondern nur Kollektivvergehen darstelle. Für diese Annahme sei maßgebend die Geneigtheit des Täters zu der gleichen Handlung und nicht eine Mehrheit selbständiger Veranlassungsgründe. Aus selbständiger Veranlassung handle aber der Kuppler aus Eigennutz und da zur Annahme eigennütziger Kuppelei schon ein Einzelakt ausreiche, bestehe keine Veranlassung, die Annahme einer Deliktseinheit auch auf dieses Gebiet zu übertragen, in welchem nach der inneren Natur der Straftat und ihrer einzelnen im Gesetz aufgestellten Tatbestandserfordernisse die Selbständigkeit der mehreren Handlungen und ihre Unterordnung als solche unter das Strafgesetz nicht ausgeschlossen sei.

Zur Abweichung von der früheren Meinung veranlasste das Reichsgericht ferner die Stellung der Gewohnheitsmäßigkeit im System des Reichsstrafgesetzbuches, in welchem, wo überhaupt der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit verwertet sei, ihm eine die Strafbarkeit begründende oder erhöhende, niemals aber mindernde Bedeutung beigelegt werde. Hierfür spreche der innere Grund, daß die Gefährlichkeit des Verbrechers für die Rechtsordnung im Falle gewohnheitsmäßigen Rechtsbruchs eine gesteigerte sei. Wollte man aber annehmen, daß die Deliktsmehrheit eigennütziger Handlungen beim Hinzutreten der Gewohnheitsmäßigkeit zu Gunsten der Kollektivwirkung in Wegfall komme, so falle da-

mit auch die nach § 74 in Verbindung mit § 16 bestehende Möglichkeit fort, den Täter mit einer Gesamtstrafe bis zu 10 Jahren Gefängnis zu bestrafen. An ihre Stelle trete die Höchststrafe für die einmalige Begehung von 5 Jahren Gefängnis. Es könne aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die Strafe wegen der Gewohnheitsmäßigkeit zu mildern, denn dieses Ergebnis widerspreche sowohl der Stellung der Gewohnheitsmäßigkeit im Gesetze im allgemeinen, als auch ihrer Bedeutung im besonderen als eines Strafbarkeitselementes des § 180.

Das Reichsgericht hat sich mit der Annahme der Selbständigkeit dieser beiden Tatbestandselemente mit seiner eigenen Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafprozesses in Widerspruch gesetzt. Es hat nämlich in E. 33, 11 anerkannt, daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens ein Einzelfall lediglich eigennütziger Kuppelei nicht aus dem zu einer Einheit verbundenen Kollektivvergehen ausgeschieden und in einem selbständigen Verfahren zur Aburteilung gebracht werden können. In E. 7, 229 hat das Reichsgericht sich ferner auf den Standpunkt gestellt, daß nach rechtskräftiger Verurteilung wegen gewohnheitsmäßig und zugleich aus Eigennutz begangener Kuppeleifälle, welche vor der Verkündung des Urteils liegen und dem Gericht zu dieser Zeit nicht bekannt waren, auch nicht aus dem Gesichtspunkte des Eigennutzes der nochmaligen Bestrafung nachträglich verfallen könnten. Maßgebend für diese Einstellung des Reichsgerichts war erkennbar der Standpunkt, daß, soweit das Recht des Richters zur Beurteilung gehe, auch der Grundsatz des ne bis in idem reiche, und daß gemäß § 263 StPO. ein Vorbehalt der Entscheidung bezüglich einzelner rechtlicher Gesichtspunkte der Straftat nach geltendem Recht nicht zulässig sei. Diese Rechtsprechung verliert ihre Stütze, wenn gewohnheitsmäßige Begehung und Kuppelei aus Eigennutz als selbständige Vergehen anzusehen sind. Dann scheidet § 263 aus; der Grundsatz des ne bis in idem erstreckt sich nicht auf die Fälle selbständiger Vergehen.

Es scheint geradezu unmöglich, die gleichen Einzelhandlungen, welche zur Erfüllung des Begriffes der Gewohnheitsmäßigkeit verwertet worden sind und über welche damit das Einheitsurteil gefällt wird, in Ansehung des Motivs des Eigennutzes aus der Einheit des Kollektivdeliktes auszuscheiden und als selbständige Vergehen zu behandeln. Ebenso erscheint die Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen einer Verbrechermehrheit von eigennützigen Handlungen und der Verbrechenseinheit gewohnheitsmäßiger Handlungen nicht angängig. Die Verbrechenseinheit ist in diesem Falle nur eine fiktive, weil Verbrechensmehrheit und

Verbrechenseinheit einen unvereinbarlichen Gegensatz darstellen[1]). Selbst wenn man aber die Unabhängigkeit der Tatbestände gewohnheitsmäßiger Kuppelei und derjenigen aus Eigennutz annehmen würde, so ergibt sich hieraus keineswegs, daß diese beiden Strafbarkeitsmerkmale in einem gegensätzlichen Verhältnis zu einander stehen; es ist hierbei entscheidend zu berücksichtigen, daß Fälle gewohnheitsmäßiger Begehung ohne das Motiv des Eigennutzes praktisch äußerst selten vorkommen. Man wird daher nicht als Willen des Gesetzgebers vermuten dürfen, daß die Kollektivfunktion der Gewohnheitsmäßigkeit ihre wesentliche Bedeutung verliert, nur weil zur Gewohnheitsmäßigkeit das eigennützige Motiv hinzutritt. Vielmehr wird man annehmen müssen, daß der Gesetzgeber mit der gewählten Fassung beide Fälle hat ergreifen wollen[2]).

Von diesem Standpunkte aus gelangen Gerland[3]) und Schmidt-Ernsthausen[4]) zur Annahme der Gesetzeskonkurrenz. Gerland in der Form der Spezialität[5]). Er begründet diese Meinung damit, daß die Gesamthandlungen im Falle der Eigennützigkeit zur selbständigen Behandlung der einzelnen Fälle führe, wogegen Gewohnheitsmäßigkeit sie zu einem Verbrechen gestalten. Die Richtigkeit dieser Ausführung ist nicht zu bestreiten, begründet jedoch die Annahme der Spezialität deshalb noch nicht. — Schmidt-Ernsthausen hält die Gesetzeskonkurrenz in der Form der Alternativität für vorliegend, obgleich er die Selbständigkeit der Tatbestände gewohnheitsmäßiger Kuppelei und derjenigen aus Eigennutz nicht anerkennt. Eine Gesetzeskonkurrenz kommt aber nicht in Frage, vielmehr liegen zwei gewissermaßen im Verhältnis der Alternativität zu einander stehende Qualifikationen ein und desselben Strafgesetzes vor. Tritt das Motiv des Eigennutzes zur gewohnheitsmäßigen Kuppelei hinzu, so wirkt sich diese Qualifikation nur auf dem Gebiete der Strafzumessung aus.

Die Unbilligkeit des Ergebnisses, daß im Falle der Gewohnheitsmäßigkeit eine Milderung der Strafe für die eigennützige Kuppelei eintritt, bleibt bestehen und ist durch den Hinweis darauf nicht gemildert, daß es nicht die Aufgabe der Auslegung ist, zu möglichst strengen Verurteilungen zu führen[6]). Diese Un-

---

1) Schmidt-Ernsthausen S. 223.
2) Uebereinstimmend im Ergebnis die Note 2 auf S. 60 zitierten Autoren.
3) S. 314.
4) a. a. O.
5) Dieser Ansicht tritt v. Hoven S. 42 bei.
6) v. Kries, ZStrW. 7, 537.

billigkeit ist aber eher in Kauf zu nehmen als diejenige, daß in der Regel die gewohnheitsmäßige Kuppelei trotz des inneren Zusammenhanges nicht zur Annahme eines Kollektivdelikts, sondern wegen des Hinzutritts des Motivs des Eigennutzes zur Annahme einer Deliktsmehrheit führt[1]). Die Unbilligkeit vermag überdies lediglich die Mängel des Absorptionsprinzips des § 73 darzulegen, welches, wie Schmidt-Ernsthausen ausführlich belegt[2]), solche unerwünschten Folgen auch in anderer Richtung aufweist. Die Gesetzesanwendung darf von derartigen Folgen nicht beeinflußt werden. Man wird sich mit dieser Lösung um so eher abfinden können, als nach den Ergebnissen der Statistik in der Praxis sich ein Bedürfnis, die Kuppelei in den Fällen mehrfacher Begehung mit einer 5 Jahre übersteigenden Gesamtgefängnisstrafe zu belegen, bisher nicht ergeben hat.

8. Der Vorsatz bei der Kuppelei.

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind Arten der Schuld. Ein sozialschädliches Verhalten ist ein schuldhaftes, wenn es dem Täter zum Vorwurf gemacht werden kann[3]). Dies ist der Fall beim Zusammentreffen eines psychologischen und eines normativen Elementes. In psychologischer Beziehung muß der Täter diejenigen Umstände gekannt haben, welche der Gesetzgeber durch Aufnahme in das Gesetz als für den Deliktstatbestand erheblich gekennzeichnet hat und die den Erfolg im Sinne des Strafrechts ausmachen, er muß sie sich vorgestellt haben in ihrer antisozialen Bedeutung. Zum mindesten aber muß er die Möglichkeit dieser sogenannten Erfolgsvorstellung gehabt haben. Zum normativen Schuldelement ist erforderlich, daß nach der Erfahrung vom Täter ein rechtmäßiges Verhalten erwartet werden konnte, daß also keine Umstände vorlagen, welche dem Täter nur das normwidrige Verhalten zumutbar machten[4])[5]).

Vorsätzlich handelt demnach derjenige, der in Voraussehung des tatbestandsmäßigen Erfolges und in Kenntnis seiner sozialschädlichen Wirkung pflichtwidrig einen sozialschädlichen Erfolg

1) Das verkennt Mühlinghaus, S. 76.

2) Als Beispiele sind die fahrlässige Transportgefährdung nach § 316 im Verhältnis zur qualifizierten fahrlässigen Körperverletzung nach § 230 bis zum Inkrafttreten der Novelle vom 27. Dezember 1899 u. a. m. aufgeführt. (S. 224).

3) In dieser Formulierung erstmalig bei Frank, Aufbau, S. 11.

4) Frank (ZStrW. 10, 169 ff.) bezeichnet sie als negative Tatbestandsmerkmale (z. B. Notwehr, Notstand).

5) Wir sehen im Folgenden vom normativen Schuldelement ab.

herbeigeführt hat[1]). Ob die Voraussehung des Erfolges sich in seiner Vorstellung erschöpft oder ob die Vorstellung vom Willen des Täters umfaßt sein muß, damit man vom vorsätzlichen Handeln sprechen kann, ist Gegenstand eines wissenschaftlichen Streites[2]), der heute als überwunden angesehen werden kann[3]), nachdem grundsätzliches Einverständnis darüber besteht, daß auch nach dem Standpunkte der Vorstellungstheorie zu der Erfolgsvorstellung in jedem Falle der Handlungswille hinzutreten muß.

Die Einstellung zur Doluslehre ist von entscheidender Bedeutung für einen der umstrittensten Fälle aus dem Gebiete der Kuppelei, für die Frage der Strafbarkeit der Kuppelei in Gestalt der Förderung der Unzucht Verlobter[4]); wir haben im ersten Teil dieser Arbeit im Zusammenhange bereits festgestellt[5]), daß es sich hier objektiv um die Förderung einer „Unzucht" im Sinne des Gesetzes handelt. Die Bestrafung wegen Kuppelei hängt mithin davon ab, ob der innere Tatbestand gegeben ist. In einzelnen Volksschichten wird nun auf Grund überkommener Volksanschauung, welche man mit Recht u. a. auf lebendig gebliebene Vorstellungen von der alten Eheschliessungsform durch Konsens

---

1) Der Text steht in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit der Schuldlehre von v. Liszt-Schmidt.

2) Die Vorstellungstheorie wird vertreten u. a. von Frank, ZStrW. 10, 169, Aufbau, Komm. § 59, I; Kohler I, 70; v. Lilienthal 37; und ZStrW. 15, 278; Lucas, 13; Wachenfeld, Gerland 100; Sauer, Grundlagen 609. Die Willenstheorie von Allfeld, 169; v. Bar, Gesetz und Schuld II, 286 ff.; v. Hippel. Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, und Vergl. Darst. III, 487 ff.; v. Buri G. S. 43, 241 ff.; Horn in G. A. 43, 214; Ortloff in ZStrW. 14, 161; Köhler in Bayer. Zeitschr. für Rechtspflege III, 265 ff.; Rosenfeld in ZStrW. 32, 480ff; Hegler in ZStrW 36, 199; Coenders, Strafrechtl. Grundbegriffe 87ff. und G. S. 87, 296ff. Zu ihr haben sich auch Bacharach 37und Mühlinghaus 40 bekannt. — An die Stelle beider Theorien setzt M. E. Mayer seine Motivierungstheorie (Allg. Tl., S. 240); „Motive sind Vorstellungen, die kraft der von ihnen ausgelösten Lust- und Unlustgefühle auf den Willen einwirken". — Das Reichsgericht steht grundsätzlich auf dem Boden der Willenstheorie, — so jüngst noch E. 58, 249 (nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts ist unter Vorsatz der bewußte Wille aller Merkmale des äußeren Tatbestandes zu verstehen") — begnügt sich aber bei der Kuppelei mit dem Bewußtsein, daß die Tätigkeit des Angeklagten objektiv darauf gerichtet ist, die von Dritten zu betreibende Unzucht zu fördern (z. B. E. 29, 108).

3) Binding, Normen II, 391; Schuld im Strafrecht (1919) 47; Baumgarten, Aufbau der Verbrechenslehre, 115; Kleinfeller G. S. 88, 13, L.Z. 10. 985; Frank, Ueber den Aufbau des Schuldbegriffes, 22 ff.; Kommentar § 59, I in eindeutiger Fassung „Vorsatz ist nicht Vorstellung, aber sie macht den Willen zu einem vorsätzlichen, und wenn er frei ist, zu einem schuldhaften".

4) Er ist von gleicher Bedeutung für die Frage der Strafbarkeit der Bordellhalter.

5) siehe S. 12 dieser Arbeit.

und copula carnalis zurückführt, in dem geschlechtlichen Umgange zwischen Verlobten — zumal nach erfolgtem standesamtlichem Aufgebot — ein Verstoß weder gegen Sitte noch Gesetz empfunden. Bei der Förderung solchen Umgangs fehlt mithin das Bewußtsein, daß der „Unzucht" Vorschub geleistet wird. Ist der Mangel dieses Bewußtseins erheblich oder unbeachtlich? Die Frage gewinnt an Bedeutung bei der Kuppelei, weil hier nur vorsätzliche Begehung mit Strafe bedroht ist, von der Stellungnahme zum Problem also Strafe — und da es sich zumeist um die Zulassung des Geschlechtsverkehrs Verlobter im elterlichen Hause handelt, sogar Zuchthausstrafe oder Freispruch abhängt.

Die einzige Gesetzesstelle, welche für die Auffassung des Gesetzgebers vom Vorsatzbegriffe Aufschluß geben könnte, bildet § 59. Dieser bestimmt, daß dem Täter Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, nicht zuzurechnen sind, wenn er ihr Vorhandensein nicht kannte. Der Begriff der Tatumstände ist kein feststehender, seine Abgrenzung lebhaft umstritten. Das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß Tatumstände im Sinne des Gesetzes sinnlich wahrnehmbare Tatsachen der äußeren Erscheinungswelt sind. Es hat keineswegs verkannt, daß die Unkenntnis von Rechtsbegriffen und Rechtssätzen, von deren Kenntnis der Täter unter Umständen ebenso beeinflußt sein kann wie von der Kenntnis von Tatsachen, für den Vorsatz von Bedeutung ist. In der Befürchtung aber, daß eine Anerkennung des „Rechtsirrtums" schlechthin zur Aufstellung des Erfordernisses der Kenntnis des Strafgesetzes, mithin der Strafbarkeit, führe, hat das Reichsgericht dem Irrtum über rein tatsächliche Momente nur denjenigen über Rechtsbegriffe und Rechtssätze des Rechtsgebietes außerhalb des Strafrechts gleichgestellt, denjenigen über Begriffe des Strafrechts hingegen für unbeachtlich erklärt. Naturgemäß mußte das Reichsgericht schon dort auf Schwierigkeiten stoßen, wo es sich um Begriffe handelt, welche zugleich im Strafgesetz und in anderen Gesetzen verwendet sind. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist in solchen Fällen die außerstrafrechtliche Herkunft nur dann maßgeblich, wenn das Strafgesetz den Begriff von dem anderen Reichsgebiete unverändert übernommen hat. Diese Ansicht führte das Reichsgericht[1]) bezüglich der Förderung der Unzucht Verlobter unter Verkennung des unzüchtigen Charakters dieses Umganges dazu, diesen Irrtum als einen strafrechtlichen

1) R. 7, 317; 8, 649; 9, 369; 10, 139; E. 1, 88; 7, 118; 18, 172; 29, 108; G. A. 60, 445; DStZ 1916, 378; 1917, 313; Recht 1911, Nr. 1665; DJZ. 1912, 224; L.Z. 1920, 898.

und deshalb für die Annahme des Vorsatzes unbeachtlichen anzusprechen. Man wird den Standpunkt des Reichsgerichts auch dann für folgerichtig erachten müssen, wenn man den Begriff der Unzucht nicht als einen strafrechtlichen anerkennt. Unzucht ist nach der zutreffenden Definition des Reichsgerichts das gegen die Zucht und Sitte in geschlechtlicher Beziehung verstoßende Verhalten. Dieser Begriff steht auf dem Gebiete der Sittenlehre fest. Indem das Reichsgericht auf ihn zurückgeht und verweist, verzichtet es auf die Aufstellung eines selbständigen strafrechtlichen Unzuchtsbegriffes, übernimmt zum mindesten denjenigen der Sittenlehre unverändert. Für die Schuldlehre des Reichsgerichts ist dies aber ohne Bedeutung, da es nur dem Irrtum über Begriffe des außerstrafrechtlichen Rechtsgebietes schuldausschließende Bedeutung beimißt. In allgemeiner Formulierung gelangt das Reichsgericht daher zur Annahme des Vorsatzes bei der Kuppelei, wenn der Täter sich der objektiven Beförderung desjenigen geschlechtlichen Umganges bewußt ist, den Rechtsprechung und Rechtslehre als Unzucht bezeichnen.

Die auf das rein Aeußerliche abgestellte Unterscheidung des Reichsgerichts zwischen dem Rechtsirrtum auf dem strafrechtlichem Gebiete und demjenigen aus den anderen Rechtsgebieten ist eine begrifflich wie praktisch unmögliche Konstruktion, welche nahezu einmütiger Ablehnung begegnet. Schon der Ausgangspunkt, daß es rein strafrechtliche Begriffe gebe, ist verfehlt. Zwar gibt es für das Strafrecht nur strafrechtlich bedeutsame Begriffe. Will man sie aber in ein Verhältnis zum gesamten Rechtsgebiet setzen, so erkennt man, daß das Strafrecht als Schutzrecht seine Begriffe dem übrigen Rechtsgebiete entlehnt. Dem Reichsgericht ist darin beizupflichten, daß aus der Entstehungsgeschichte des § 59 sich ergibt, daß dieser sich nur auf den Irrtum über Tatsachen bezieht. Eben deshalb aber bezieht er sich auf den Rechtsirrtum überhaupt nicht; es erscheint deshalb willkürlich, mit Bezug auf § 59 dem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum eine Wirkung zu gewähren, welche dem strafrechtlichen versagt wird. Daß der eingeschlagene Weg zur Unbilligkeit führt, bedarf keiner Erwähnung. Denn für die Beachtlichkeit eines Irrtums sind andere Umstände von Bedeutung als der rein äußere, welchem Rechtsgebiet der Begriff entstammt, über den geirrt wird. Mit Recht hat Binding darauf hingewiesen, daß es für den Täter staatsrechtliche, verwaltungsrechtliche, prozeßrechtliche und bürgerlichrechtliche Rechtssätze geben kann, deren Unkenntnis — zumal unter Berücksichtigung des Berufslebens — für den Täter viel unverzeihlicher ist, als die Unkenntnis der Strafgesetze.

Nach alledem ist es begreiflich, daß das Reichsgericht, wie von Hippel[1]) ausspricht, mit seiner Ansicht so einsam dasteht, wie dies wohl in keiner sonstigen wichtigen Frage der Fall ist. Die für diesen Standpunkt maßgebliche Befürchtung aber, die grundsätzliche Anerkennung des Rechtsirrtums als Schuldausschließungsgrund führe zur Anerkennung des Irrtums über die Strafbarkeit, entbehrt der Berechtigung. Die rechtlichen Beziehungen sind Inhalt des Strafgesetzes, die Strafbarkeit die Folge, welche der Staat an der Erfüllung eines mit Strafe bedrohten Tatbestandes knüpft.

§ 59 gibt über dem positiven Inhalt des Vorsatzbegriffes keinen Aufschluß. Er bestimmt vielmehr rein negativ — und nicht einmal insoweit erschöpfend — wann der Vorsatz ausgeschlossen ist. Der Vorsatzbegriff ist mangels positiver Gesetzesbestimmung der allgemeinen Schuldlehre zu entnehmen. Begreift man als Schuld die Vorwerfbarkeit, so liegt das Schuldhafte eben darin, daß der Täter sich durch Vorstellungen, welche ihm vom normwidrigen Verhalten hätten abhalten müssen, nicht hat abhalten lassen. Die Vorstellung von Tatsachen vermag aber — worin Beling, Binding und Frank beizutreten ist — eine abhaltende Wirkung nicht hervorzurufen. Zu dieser Vorstellung der Tatsachen als abstrakter Gegebenheiten muß die Vorstellung ihrer sozialschädlichen Bedeutung hinzutreten, damit von schuldhaftem Handeln gesprochen werden kann. Der Täter muß sich des Unwertes seines Verhaltens bewußt gewesen sein, mag er ihn auf rechtlichem, ethischem, religiösem oder sozialem Gebiet empfunden haben. In diesem Sinne genügt es für den Vorsatz, wenn der Täter sich des Unerlaubten seines Verhaltens bewußt gewesen ist, mag er auch nicht gewußt haben, daß das Recht dies ausgesprochen hat[2]).

Hiervon weicht das Reichsgericht grundsätzlich ab, indem es das Erfordernis der Rechtswidrigkeit nur ausnahmsweise dort

---

1) III, S. 486 f.

2) Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangen Binding, Normen II, 403; Allfeld 166; Beling Grundzüge 44; Baumgarten, Aufbau 179; Gerland 101; Olshausen § 59 Note 16, 30; L K. Einl. 49; Finger I, 261; Hafter, 117; — Das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit: Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht 24; Liepmann 134; Graf zu Dohna, G. S. 65, 320; ZStrW. 32, 322. — Die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit: Liszt-Schmidt § 39; Frank § 59, III, 2 (der schon das Kennenmüssen der Sozialschädlichkeit genügen läßt); Gleispach, bei Aschaffenburg 16, 231; Rosenfeld, ZStrW. 32, 488; Kohlrausch, Reform 1926, 24; Sauer Grundlagen 588.

aufstellt, wo es in den Deliktstatbestand aufgenommen ist. Diese rein äußerliche Auffassung vermag auch hier nicht zu überzeugen. Für die Hervorhebung der Rechtswidrigkeit in einer Reihe von Einzeltatbeständen [1]), auf die das Reichsgericht sich berufen kann, sucht man vergeblich nach einer Begründung. Nur wenn man, wie wir, die Rechtswidrigkeit für ein selbstverständliches Begriffsmerkmal des Verbrechens hält, vermag man über dieses Bedenken hinwegzukommen [2]).

Wir gelangen daher zu folgendem Ergebnis: Der innere Tatbestand der Kuppelei ist erfüllt, wenn der Täter die Kuppelei begangen hat unter Vorstellung des Erfolges im Bewußtsein der Unerlaubtheit seines Verhaltens. Dieses Bewußtsein des Unerlaubten fehlt aber demjenigen, der den vorehelichen geschlechtlichen Umgang weder für moral- noch gesetzwidrig hält. Er ist daher der Kuppelei nicht schuldig [3]).

Zu erwähnen bleibt, daß, wie das Reichsgericht [4]) in Uebereinstimmung mit der gemeinen Meinung ausgesprochen hat, zur Annahme strafbarer Kuppelei der Eventualdolus genügt.

---

1) §§ 123, 124, 239, 240, 246, 291, 299, 300. 303, 305, 339, 353 a.

2) Keiner der Erklärungsversuche in der Literatur vermag zu überzeugen. Mayer führt in Rechtsnormen und Kulturnormen I, 2 die Hervorhebung auf das stilistische Empfinden zurück. Lobe in L.K. Einl. 7 hält sie für einen besonderen Hinweis auf die jedem Verbot von selbst innewohnende Beschränkung auf eine objektiv rechtswidrige Handlung Gegen diese Erklärungen Kohlrausch 73 ff. Allfeld (S. 123) nimmt als Grund für die Hervorhebung an, daß der Gesetzgeber in diesen Fällen, bei denen die Verwirklichung der Tatbestände nicht selten rechtsmäßig erfolge, den Richter anweisen wollte, die Frage, ob nicht die Rechtswidrigkeit durch eine besondere Befugnis ausgeschlossen ist, zu prüfen und das Vorhanden sein der Rechtswidrigkeit positiv festzustellen. Am richtigsten erscheint noch die Erklärung Liszt-Schmidts (S. 181), wonach der Grund der Hervorhebung in der besonderen Schwierigkeit der Abgrenzung der rechtmässigen von den rechtswidrigen Fällen in den angezogenen Bestimmungen zu finden ist.

3) Im Ergebnis übereinstimmend Olshausen Nr. 2 und 13; Frank IV; Schwartz 4; Binding L. I, 207; Normen III, 358; Gerland 313 und Bacharach 37 ff.; Mühlinghaus 40 ff.; Ewald 8; — a. A. das RG. in R. 7, 317; 8. 649; 9, 369; 10, 139; E. 1, 88; 8, 172; 29, 108; 40, 326; 43, 149; G. A. 60, 445; DStZ. 1915, 378; L.Z. 1920, 898 und diejenigen Schriftsteller, die, wie v. Bar, Gesetz u. Schuld II, 373 ff., G. S. 38 252 ff., Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre und ZStrW. 38, 252, sich mit der Kenntnis der äußeren Tatumstände beim Vorsatz begnügen.

4) DStZ. 1917, 313; DJZ. 1912, 224; Recht 1911 Nr. 1665.

9. Teilnahme des Verkuppelten an der Kuppelei.

Während in früheren Gesetzgebungen die Strafbarkeit der Kuppelei gemäß ihrer akzessorischen Natur als reiner Beihilfe zur Unzucht von der tatsächlichen Verübung einer strafbaren Unzuchtshandlung abhing, hat das Reichsstrafgesetzbuch den Tatbestand der Förderung der Unzucht durch Vermittlung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit durch Aufnahme in den speziellen Teil zum eigenen Deliktstatbestand erhoben. Der Zweckbestimmung der Vorschriften des allgemeinen Teils entsprechend greifen diese, mithin auch die Bestimmungen über die Teilnahme am Verbrechen, auch beim Delikt der Kuppelei Platz. Es ist daher Teilnahme an der Förderung fremder Unzucht in den Formen der Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe möglich. Fälle dieser Art sind uns im Vorstehenden bereits begegnet[1]).

Ob die Vorschriften über die Teilnahme auch anzuwenden sind, wenn die verkuppelte Person selbst an ihrer Verkuppelung teilgenommen hat, ist Gegenstand einer Kontroverse, bei der sich Reichsgericht und Rechtslehre gegenüberstehen. Einverständnis herrscht nur darüber, daß für den Verkuppelten die Teilnahme in Form der Mittäterschaft nicht in Betracht kommt. Die Mittäterschaft setzt bei jedem Mittäter den dolus des Täters, auf die Kuppelei bezogen also die Vorstellung der Förderung fremder Unzucht voraus. Sie kann der Verkuppelte nicht haben[2]). Das Reichsgericht[3]) vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, daß sich aus der Selbständigkeit des Kuppeleitatbestandes die Anwendung der Teilnahmegrundsätze auf jeden Teilnehmer, also auch auf den Verkuppelten, zwangsläufig ergebe. So hat es Anstiftung zur eigenen Verkuppelung in dem in E. 4, 252 entschiedenen Falle gefunden, wo der Verüber von unzüchtigen Handlungen an einer unter 14 Jahre alten Person die Mitangeklagte durch Versprechungen und Geschenke zu ihrer kupplerischen Vermittlung bestimmt hat. Beihilfe hat das RG. in E. 23, 69 darin erblickt, daß der Täter, dessen Unzuchtsverübung erleichtert wurde durch die Vorspielung der Kupplerin, er sei Geburtshelfer und komme als Heiratskandidat in Frage, die ihm zugedachten Rollen übernommen hat. Einen weiteren Fall der Beihilfe finden wir

1) So beispielsweise der Fall der Beihilfe in E. 39, 44, wo zum Betriebe eines Bordells Geldmittel zur Verfügung gestellt und Wein kreditweise geliefert wurde.

2) G. A. 47, 291 ff.

3) E. 4, 252; 23, 69; L.Z. 1914 S. 1364, Nr. 26; 1916 S. 954, Nr. 19; 1924, S. 128 Nr. 4; DRZ. 19, 46; von der Rechtslehre haben sich dieser Ansicht nur Beling ZStrW. 18, 271 und Lobe in L.K. 11 angeschlossen.

in der in L. Z. 1916 S. 964 abgedruckten Entscheidung, wo der Angeklagte die Kupplerin bei der Verkuppelung ihrer Tochter dadurch unterstützt hat, daß er diese betrunken machte. —

Prüft man die Ansicht des Reichsgerichts auf ihre Richtigkeit, so ist davon auszugehen, daß es heute unbestritten ist, daß die Vorschriften über die Teilnahme nur Platz greifen, wo ihrer Anwendung allgemeine Grundsätze nicht entgegenstehen.

Es ist das besondere Verdienst von v. Kries[1]), die Ausnahmefälle, welche die Nichtanwendung der Teilnahmebestimmungen auf die einzelnen Delikte gerechtfertigt erscheinen lassen, auf allgemeine Grundsätze zurückgeführt zu haben, die im wesentlichen die Zustimmung der herrschenden Lehre gefunden haben. Der erste Leitsatz von v. Kries lautet[1]): Diejenige Person, zu deren Schutz ein Strafgesetz erlassen ist, kann niemals wegen Teilnahme an seiner Uebertretung bestraft werden. Indem das Reichsgericht ihn gebilligt hat[2]), erkennt es an, daß ausnahmsweise Nichtanwendung der Teilnahmevorschriften zulässig und geboten ist. Der Grundsatz übér die Teilnahme des vom Strafgesetz zu Schützenden hat aber für die Frage nach der Beteiligung des Verkuppelten an der Kuppelei keine Bedeutung. Denn das Verbot der Kuppelei bezweckt, wenn überhaupt, so doch nicht allein und maßgebend den Schutz des Einzelnen, sondern der gefährdeten Sittlichkeit im allgemeinen. Sie aber hat der Verkuppelte wie jeder andere, zu beachten, weil er, um mit Binding zu sprechen, in Bezug auf das Delikt der Kuppelei nicht das Recht der Botmäßigkeit hat.

Ehe wir auf die anderen Leitsätze von v. Kries eingehen, bedarf es einer Abgrenzung unseres Problems von der Lehre der notwendigen Teilnahme am Verbrechen. Es bedeutete eine Verkennung des Wesens der Delikte mit notwendiger Teilnahme, wollte man den für sie von Freudenthal aufgestellten und von der herrschenden Lehre anerkannten Grundsatz — daß, wenn der Gesetzgeber bei Delikten mit notwendiger Teilnahme nur die Tätigkeit des einen Teilnehmers mit Strafe bedroht, aus seinem Schweigen über die korrespondierende Tätigkeit deren Straflosigkeit zu folgern ist, — auf die uns beschäftigende Frage übertragen. Die Kuppelei ist beendet, ohne daß es der tatsächlichen Unzuchtverübung bedarf. Die Kuppelei ist mithin kein Delikt, bei welchem nach dem gesetzlichen Tatbestande das Zusammenwirken mehrerer zur Begehung des mit Strafe bedrohten Tatbestandes erforderlich ist[3]).

1) StrW. 7, 521 ff.
2) E. 18, 273.
3) So die gemeine Meinung und das RG. in E. 4, 252; 25, 269.

Die übrigen beiden Leitsätze von v. Kries lauten in der von Freudenthal präzisierten Form:

(2): Der Täter der strafbaren oder straflosen Haupthandlung kann wegen seiner Teilnahme an einer Handlung, die sich materiell als Teilnahme darstellt, selbst dann nicht bestraft werden, wenn sie vom Gesetz zum besonderen Delikt erhoben ist. Das gleiche gilt von dem, der an der Haupthandlung zwar nicht als Täter, wohl aber in anderer, schwererer Form beteiligt ist.

(3): Personen, deren Straflosigkeit dem Willen des Gesetzgebers entspricht, dürfen auch nicht unter dem Gesichtspunkte der Teilnahme am Verbrechen eines anderen strafbar gemacht werden.

Diese beiden Grundsätze gehen ineinander über; hieraus erklärt es sich, daß in der Literatur die Kuppelei sowohl unter den zweiten als unter den dritten Grundsatz eingeordnet wird. Beide treffen aber nur dann auf die Beteiligung des Verkuppelten an seiner Verkuppelung zu, wenn die Kuppelei auch nach ihrer Aufnahme in den speziellen Teil des Reichsstrafgesetzbuches zur Unzucht noch im Verhältnis der Teilnahme zur Haupttat steht.

Mit Recht hat der Standpunkt des Reichsgerichts von der Selbständigkeit des Kuppeleidelikts in der Rechtslehre nahezu einmütigen Widerspruch erfahren. Der Zweck der Aufstellung eines eigenen Deliktstatbestandes der Kuppelei liegt in der Erweiterung des Schutzes der allgemeinen Sittlichkeit. Diese wird nicht nur bei strafbarer Unzucht gefährdet, auch hängt die Gefährdung nicht von der tatsächlichen Unzuchtverübung ab. Aus dieser Erwägung hat der Gesetzgeber den Tatbestand der Beihilfe zur Unzucht in einen solchen der Vorschubleistung erweitert und auf diese Weise die Kuppelei ohne Rücksicht auf die Verübung der Unzucht zu einem strafbaren Tatbestand eigener Art erhoben. Betrachtet man die möglichen Fälle der Kuppelei, so ergibt sich, daß dieses Delikt im Falle tatsächlicher strafbarer oder strafloser Unzuchtverübung die Förderung begangener, im Falle, daß es hierzu nicht gekommen ist, diejenige begehbarer Unzucht, in jedem denkbaren Falle aber eine Hilfeleistung zur Unzuchtsverübung darstellt. Hat das Delikt durch die Aufstellung eines eigenen Kuppeleitatbestandes zwar formell seinen Charakter als Teilnahme zur fremden Unzucht verloren, so ist es doch begrifflich (materiell) nach wie vor eine der Beihilfe im weiteren Sinne entsprechende Förderung fremder Unzucht[1]).

1) A. A. Lobe in L.K. 11, Freudenthal, S. 104 und das RG. in den zit. Entsch., übereinstimmend mit dem Text Olshausen 14, Binding H. 1, 360; v. Liszt § 52, V, 2; v. Kries ZStrW. 7, 540 und die Dissertation von Höllerer, S. 52, Ewald S. 48; v. Hoven. 47.

Die Entstehungsgeschichte der Kuppeleibestimmungen ergibt demnach, daß die Frage, ob der Verkuppelte sich strafbarer Teilnahme an der eigenen Verkuppelung schuldig machen kann, auf das Problem des rechtlichen Verhältnisses mehrfacher Beteiligung an ein und demselben Verbrechen zurückgeht. Dies natürlich mit der Einschränkung, daß eine strafbare Unzucht vorliegt. Die Frage der Beteiligung des Verkuppelten an strafbarer Unzuchtsverübung muß uns jedoch zum Ausgangspunkte der Untersuchung der Beteiligung an der Kuppelei zu strafloser Unzucht dienen. Erblicken wir in der Kuppelei eine, wenn auch nicht formelle, so doch materielle Beihilfe zur Unzucht als Haupttat, so ist der Einwand naheliegend, daß dann der Verkuppelte sich der Anstiftung oder Beihilfe überhaupt nicht schuldig machen könne, weil es an dem gemeinsamen Tatbestandsmerkmal der §§ 48 und 49, der „Tat eines anderen" fehlt. Was nun zunächst die Natur der Handlung, zu der angestiftet oder Beistand geleistet wird, („Tat") anbelangt, so ist an sie mit Frank [1]) nur die Anforderung zu stellen, daß sie strafbar und vorsätzlich begangen sein muß. Daß sie eine selbständige Haupttat ist, ist nicht erforderlich. Weiterhin ist zu prüfen, ob das Erfordernis erfüllt ist, daß die Person des Anstifters bezw. Gehilfen nicht mit der des Haupttäters zusammenfällt. In Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht [2]) verlangt Freudenthal, daß zur Tat eines anderen als des Anstifters oder Gehilfen bestimmt wird. Er führt hierzu aus [3]): „Da die Beihilfe akzessorisch ist, der Gehilfe mithin am Verbrechen des Täters teilnimmt, so würde der Täter den Gehilfen hier zur Teilnahme an seiner eigenen strafbaren Handlung bestimmen. Der Tatbestand des § 49 wäre dann in der Tat nicht erfüllt. Ebensowenig ist aus den gleichen Gründen, wenn der Täter oder Mittäter dem Gehilfen oder Anstifter seinerseits Hilfe geleistet hat, hierin der Tatbestand oder Beihilfe im Sinne des § 49 gegeben" [4]).

Dieses Ergebnis ist auf die Kuppelei nicht zu übertragen, in der wir zwar eine materielle, nicht aber eine formelle Beihilfe erblicken. Auch nach unserer Ansicht ist die Kuppelei ein eigener strafbarer Tatbestand, bei dem die Loslösung von der der Beihilfe sonst eigenen Akzessorität von Bedeutung, in der vorliegen-

1) Kommentar § 48, II 2.
2) E. 26, 198; 30, 429 ff.
3) Freudenthal, S. 55.
4) Anderes gilt nach Freudenthal nur für die Anstiftung und Beihilfe des Mittäters durch den Mittäter, da die Tat, zu der angestiftet oder Beihilfe geleistet wird, dann nicht ausschließlich die des Anstifters oder Gehilfen ist. Nur hier liegt nach seiner Ansicht das Merkmal der „Tat eines anderen" vor.

den Frage sogar von entscheidender Bedeutung ist. Der Tatbestand der Kuppelei ist gegeben, ohne daß es zur Unzucht gekommen sein muß und ohne daß diese strafbar zu sein braucht. Die Kuppelei ist nicht akzessorisch, der Anstifter oder Gehilfe zur Kuppelei macht sich daher nicht der Teilnahme seiner eigenen strafbaren Handlung, sondern an der des Kupplers, also eines anderen, schuldig. —

Wir gehen von dem rechtlichen Verhältnis der Anstiftung und Beihilfe zur Kuppelei einerseits, zur strafbaren Unzuchtshandlung andererseits aus. Die Leitsätze v. Kries treffen auf unser Problem zu, weil die Kuppelei eine Beihilfe im weiteren Sinne zur Unzucht darstellt. Im Ergebnis zutreffend, lassen diese Grundsätze jedoch eine innere Begründung der Ausschließung der Teilnahmebestimmungen auf die Teilnahme des Verkuppelten an seiner Verkuppelung vermissen.

Bei der Konkurrenz mehrerer Teilnahmeformen stehen Realkonkurrenz, Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz in Frage. Das häufig zur Abweisung der Realkonkurrenz verwandte Argument der Einheitlichkeit des Erfolges geht fehl, sofern man den Erfolg im strafrechtlichen Sinne mit Liszt[1]) als die zum gesetzlichen Tatbestande gehörende Wirkung der Willensbetätigung begreift. Erfolg der Täterschaft ist dann der Deliktserfolg, derjenige der Anstiftung der Willensentschluß zur Tat und der Beihilfe die Hilfeleistung.

Das Reichsgericht schwankt: In einer Reihe von Entscheidungen[2]) hat es beim Zusammentreffen von Täterschaft mit Anstiftung oder Beihilfe Idealkonkurrenz, mitunter hat es aber auch Gesetzeskonkurrenz angenommen[3]).

In der Rechtslehre ist man sich im Ergebnis über das Vorliegen der Gesetzeskonkurrenz einig, in der Begründung gehen die Ansichten jedoch weit auseinander. Während v. Liszt Konsumtion der leichteren Beteiligungsform durch die schwerere annimmt, halten Binding, Birkmeyer, Frank und Freudenthal hier den Fall der Subsidiarität für gegeben.

Gesetzeskonkurrenz liegt nach v. Liszt[4]) vor, wenn von mehreren scheinbar verletzten Gesetzen eines die strafbare Handlung nach allen Richtungen berücksichtigt. Nach seiner Ansicht umfaßt der Tatbestand der Täterschaft den der Teilnahme und derjenige der Anstiftung wiederum den der Beihilfe. Dies läßt

1) Lehrbuch § 28, II.
2) z. B. R. 8, 303; 9, 361.
3) E. 16, 374.
4) Lehrb. § 56, II (sogen. „scheinbare Gesetzeskonkurrenz").

sich aber weder aus der Einheitlichkeit des Erfolges, noch aus der schwereren Strafandrohung begründen. Die Täterschaft würde nur dann die Teilnahme mitumfassen, wenn der Erfolg der Anstiftung und Beihilfe in demjenigen der Täterschaft enthalten wäre. Da die Täterschaft aber den Deliktserfolg, die Anstiftung den Willensentschluß zur Tat und die Beihilfe die Hilfeleistung, mithin vom Erfolge der Täterschaft verschiedene Erfolge bezwecken, kann weder die Mitberücksichtigung der Teilnahme durch die Täterschaft, noch die der Beihilfe durch die Anstiftung anerkannt werden. Die Annahme der Consumtion, im besonderen der Teilnahme durch die Täterschaft und der Beihilfe durch die Anstiftung, belegt v. Liszt damit, daß Täterschaft gegenüber der Teilnahme und Anstiftung gegenüber der Beihilfe das schwerere Strafgesetz sei[1]). Dies trifft aber nur für Täterschaft und Anstiftung im Verhältnis zur Beihilfe zu, da die Anstiftung nach dem Tätergesetz, der Anstifter also ebenso schwer wie der Täter bestraft wird.

Binding[2]) begründet seine Annahme der Subsidiarität damit, daß die Verbrechensformen der Teilnahme gegenüber der Täterschaft, der Beihilfe gegenüber der Anstiftung in gleicher Weise zurücktreten wie die Vorschriften über den Versuch nach dem Willen des Gesetzgebers nur Anwendung finden sollen, wo diejenigen über die Täterschaft nicht Platz greifen. Bezüglich der inneren Begründung dieses Standpunktes verweist Binding auf die Lehre vom Versuche; diese ist jedoch nicht mehr erschienen.

Birkmeyer[3]) begründet die Subsidiarität mit dem Hinweis auf die Akzessorität der Teilnahmeform. Er geht davon aus, daß die Teilnahme von einer mit Strafe bedrohten Haupttat abhängt und mit dieser erst rechtlich existent wird. Vom Standpunkte seiner Theorie der wirksamsten Bedingung gelangt er folgerichtig zu dem Ergebnis, daß die Haupttat als Verursachung des Erfolges die schwächeren Bedingungen des Erfolges, nämlich die Teilnahme, ausschließt. Mit dieser Ansicht stimmt Frank[4]) im wesentlichen überein, indem er die Täterschaft als Ursache, Anstiftung und Beihilfe als Bedingungen des Erfolges bezeichnet.

Eine glückliche Lösung des Problems der mehrfachen Beteiligung an ein und demselben Verbrechen ist Freudenthal im Zusammenhang mit seiner grundlegenden Erneuerung und Aus-

---

1) Lehrbuch § 56, II, 2.
2) Handbuch I, 355 ff.; Normen I, 230 ff.
3) Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, 1890, 179 ff., 282 ff.
4) § 48, 1; vgl. ferner § 73, VII, insbesondere 2 b γ.

gestaltung des Begriffes der notwendigen Teilnahme am Verbrechen gelungen. Ueber den Weg dieses Problems ist er zu einem über den Rahmen der Begegnungs- und Konvergenzdelikte hinaus geltenden Ergebnis gelangt. Er hat die Ansicht Bindings von der Subsidiarität der Verbrechensformen mit einer überzeugenden Begründung ausgestattet: Wie das Gefährdungsdelikt beim Vorliegen des Verletzungsdelikts ausgeschlossen ist, schließt die Verletzung eines Rechtsguts in Form der Täterschaft diejenige seiner Gefährdung in Form der Teilnahme aus. Das gleiche gilt für das Verhältnis von Beihilfe zur Anstiftung, in dem die schwer gefährdende Form der Anstiftung die leichter gefährdende der Beihilfe zurücktreten läßt.

Wie wir gesehen haben, steht Freudenthal in Beziehung auf das spezielle Problem der Beteiligung des Verkuppelten an seiner Verkuppelung mit dem Reichsgericht auf dem Standpunkte, daß die Kuppelei durch ihre Aufnahme in den speziellen Teil des Reichsstrafgesetzbuches ein selbständiges Verbrechen geworden ist. In Abweichung vom Reichsgericht gelangt er jedoch zur Straflosigkeit dieser Teilnahme durch die Erwägung, daß derjenige, welcher als Mittäter der Kuppelei die allgemeine Sittlichkeit straflos verletzen (oder doch zum mindesten schwer gefährden) darf, weil es zur Strafbarkeit seiner Mittäterschaft an dem Merkmal fremder Unzucht fehlt, auch dann nicht bestraft werden kann, wenn er das Rechtsgut der allgemeinen Sittlichkeit in Form der Anstiftung oder Beihilfe nur gefährdet (oder in einer gegenüber der Täterschaft leichteren Form gefährdet).

Mag man mit Liszt Konsumtion, mit Binding, Birkmeyer. Frank und Freudenthal Subsidiarität annehmen, mag man bei der letzteren schließlich von der Straflosigkeit der Unzucht oder der Kuppelei als Hauptteil ausgehen; festzuhalten ist jedenfalls an dem von der Rechtslehre nahezu einmütig vertretenen Ergebnis, daß der Verkuppelte sich strafbarer Teilnahme an seiner eigenen Verkuppelung nach der inneren Natur des Deliktes nicht schuldig machen kann[1]).

---

1) A. A. das Reichsgericht in E. 4, 252; 23, 69; 25, 269; L.Z. 1914 S. 1364, Nr. 26; 1916, 954 Nr. 19; 1924 S. 128, Nr. 4; DRZ. 19 Nr 46; Beling, ZStrW. 18, 271; Lobe in L.K. 11; — im Ergebnis mit dem Text übereinstimmend Olshausen 14b; Frank VII; Schwartz 9; Kohler, Studien I, 136; Köhler 508 f.; Merkel 370; Gerland 313, 143; v. Schwarze, H. H. III, 318; Binding, L. I, 206; H. I 360; Hälschner II, 691; v. Liszt-Schmidt, § 52, V, 1 und 2; § 108, II b; v. Kries, ZStrW. 7, 540 Höllerer, 52; Ewald 48, v. Hoven 47.

10. Die Wohnungsfrage der Prostituierten und die Stellung des RStGB. zu den Inhabern polizeilich konzessionierter Bordelle.

Nach § 361 Ziff. 6 a. F. war die Gewerbsunzucht strafbar, wenn sie von Weibspersonen ausgeübt wird, welche einer polizeilichen Aufsicht nicht unterstehen. Wurde sie hingegen von sog. Kontrolldirnen ausgeübt, so war sie nur dann strafbar, wenn bei ihrer Verübung den Vorschriften zuwidergehandelt wurde, welche die Polizei zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassen hatte.

Aus der unmittelbaren Aufeinanderfolge der Bestimmungen über die Kuppelei auf diejenigen über die Gewerbsunzucht im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 hat man einen Zusammenhang zwischen diesen beiden Gesetzesbestimmungen gefolgert und diesen Zusammenhang bei der Frage der Strafbarkeit von Bordellwirten zu deren Gunsten verwertet. Ohne hier auf das preußische Strafgesetzbuch und die Frage der Zulässigkeit der Konzessionierung von Bordellen selbst eingehen zu können, muß festgestellt werden, daß es dieser Begründung zum Nachweis eines inneren Zusammenhanges zwischen Gewerbsunzucht und Kuppelei nicht bedarf. Auch eine räumliche Trennung der betreffenden Bestimmungen, wie sie im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 erfolgt ist, vermochte daher den Zusammenhang nicht aufzuheben.

Denn dieser Zusammenhang ist ein natürlicher. Wenn das Gesetz die Gewerbsunzucht unter gewissen Bedingungen für straflos erklärt und hierbei fordert, daß sitten- und sanitätspolizeiliche Anordnungen beobachtet werden, so gibt es damit zu erkennen, daß es der strafrechtlichen Bekämpfung der Prostitution gegenüber vorzuziehen ist, sie zu dulden, sofern sie sich einer Reglementierung unterwirft, durch welche die schwersten Schäden dieses Uebels von der Gesellschaft abgewendet wurden. Hat der Gesetzgeber aber unter dieser Voraussetzung die Gewerbsunzucht für straflos erklärt, so ist er ersichtlich davon ausgegangen, daß die zugelassene Gewerbsunzucht entweder strafrechtlicher Bekämpfung nicht bedarf oder daß die Mittel nicht ausreichen, wirksam gegen sie vorzugehen. Mag dieser oder jener Grund zutreffen, jedenfalls soll nach dem Willen des Gesetzgebers die botmäßige Gewerbsunzucht von Strafe verschont bleiben.

Dann kann es aber nicht im Willen des Gesetzes liegen, die Prostitution mittelbar auszurotten. Das aber ist die Folge der Ansicht, welche jede Auswirkung der bedingten Straflosigkeit der Gewerbsunzucht auf die Strafbarkeit ihrer Förderung leugnet.

Der zur Begründung dieser Ansicht stets wiederholte Einwand der Unabhängigkeit der Strafbarkeit der Kuppelei von der der geförderten Unzucht selbst, trifft nicht das Problem. Gewiß ist die Kuppelei juristisch keine Beihilfe zur Unzucht und deshalb auch zu keiner Art der Unzucht. Das Gesetz hat die Kuppelei zu einem selbständigen Delikt gemacht, einerseits weil sie auch strafbar sein soll, wenn die Unzucht selbst straflos ist, andererseits weil bei strafbarer Unzucht die Höchststrafe der Kuppelei nicht durch diejenige der Unzucht begrenzt sein soll, wie dies bei der Beihilfe der Fall wäre. Der innere Zusammenhang aber zwischen der Gewerbsunzucht und der Kuppelei kann mit dieser Verselbständigung nicht aufgehoben werden. Wenn auch sonst die Kuppelei bei Förderung strafloser Unzucht strafbar ist, so ist doch die Uebertragung dieser Folge der Selbständigkeit des Deliktes auf die Förderung der Gewerbsunzucht nicht angängig. Denn diese Art der Kuppelei unterscheidet sich von den übrigen Arten der Unzuchtsförderung durch einen nahezu unlösbaren natürlichen Zusammenhang, was im Nachfolgenden dargelegt werden soll.

Die gewerbsmäßige Unzucht setzt zu ihrer Begehung regelmäßig eine Unzuchtsstätte voraus. Da Kontrolldirnen nicht Hauseigentümer zu sein pflegen, braucht die Prostitution Unzuchtsräume Dritter. Wollte man dies mit dem Hinweise bestreiten, daß die Unzuchtsverübung ohne Unzuchtslokal nicht „absolut unmöglich" sei, so würde dies sowohl der praktischen Gestaltung der Dinge als auch dem Sinne des Gesetzes widersprechen. Denn das Gesetz will die Gefahren der Unzucht abwenden, sie aber nicht durch ihre Verweisung auf die Straßen und in die öffentlichen Anlagen im Wege der sittlichen Infektion vergrößern und zu einer allgemeinen sittlichen Gefahr machen.

Man hat eingewandt, daß diese notwendige Förderung bei der Gewerbsunzucht noch keine Kuppelei im Sinne des Strafgesetzes sei. Die Ueberlassung von Unzuchtsräumlichkeiten sei nicht schlechthin, sondern erst dann strafbar, wenn Eigennutz oder Gewohnheitsmäßigkeit hinzutreten. Dieser Einwand läuft darauf hinaus, daß zwar ein innerer Zusammenhang zwischen der Gewerbsunzucht und ihrer Förderung durch Dritte bestehen mag, daß aber eine „notwendige Beteiligung" in Form der strafbaren Kuppelei nicht besteht. Wäre dies richtig, so würde tatsächlich aus der bedingten Straflosigkeit der Gewerbsunzucht auf diejenige ihrer kupplerischen Förderung nichts zu folgern sein.

Der Einwand ist theoretisch richtig. Denn es kommt vor, daß aus Gefälligkeit oder anderen persönlichen Gründen den Prostituierten die zur Unzucht notwendigen Räumlichkeiten überlassen

werden, ohne daß für die Duldung der Unzucht ein Aufgeld verlangt wird. Auf derartig gelagerte Fälle kann die gesetzliche Regelung, welche vom Regelfall ausgehen muß, aber nicht zugeschnitten sein, will man dem Gesetzgeber nicht Zusammenhanglosigkeit seiner Normen mit dem täglichen Leben und seiner tatsächlichen Gestaltung vorwerfen. Diese lehren, daß Räume an Prostituierte nur abgegeben werden, wenn sie sonst nicht oder nur zu geringerem Mietzins verwertbar sind. Das ist auch natürlich. Denn mit der Ueberlassung von Wohnräumen an Prostituierte sind erhebliche Belästigungen und ein bestimmter Ruf verbunden, der zur Wertminderung der Räume führt. Niemand wird diesen Schaden und die sonstigen mit dem Unzuchtbetrieb verbundenen Unannehmlichkeiten ohne entsprechende Entschädigung auf sich nehmen. Wird aber für die Duldung der Unzucht selbst ein Entgelt gefordert, so liegt Eigennutz vor. Ebenso ist Gewohnheitsmäßigkeit bei den Vermietern gegeben, die aus der Vermietung an Prostituierte ein Gewerbe machen. Die praktische Gestaltung lehrt also, daß die Beförderung der Unzucht von Kontrolldirnen regelmäßig den Tatbestand des § 180 erfüllt. Da nun aber Gewerbsunzucht ohne Darbieten einer Unzuchtsstätte praktisch nicht möglich ist, dieses Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit aber den Tatbestand der Kuppelei darstellt, so ist damit ein notwendiger innerer Zusammenhang zwischen der Gewerbsunzucht und ihrer Förderung erwiesen. Aus ihm wiederum ergibt sich der Zusammenhang zwischen der strafrechtlichen Behandlung dieser beiden Delikte, eine innere Zugehörigkeit, die zwischen anderer strafloser Unzucht und der Kuppelei nicht zu bestehen braucht.

Angesichts dieses Zusammenhangs ist ein Widerspruch zwischen der Auffassung des § 180 als einer ausnahmslosen und unbedingten Strafdrohung für die Kuppelei und der bedingten Strafdrohung für die reglementierte Gewerbsunzucht unverkennbar. Zur Lösung dieses Widerspruchs bieten sich zwei Wege: Entweder die Strafdrohung des § 180 als durch § 361 Ziff. 6 eingeschränkt anzusehen oder umgekehrt. Im ersten Falle ist das Ergebnis die Straflosigkeit der Förderung botmäßiger Prostitution, sofern sie allein in der Darbietung der Unzuchtsstätte liegt (also keine Förderung der Person), in persönlicher Beziehung ist im zweiten Falle die praktische Austilgung der von der Strafbarkeit ausgenommenen Prostitution durch Anwendung der Kuppeleistrafe auf notwendige Vorschubleistung, nämlich ihre Förderung in örtlicher Beziehung.

Der innere Zusammenhang zwischen der botmäßigen Gewerbsunzucht und ihrer kupplerischen Förderung, nicht zuletzt

auch die Erkenntnis, daß andernfalls das Gesetz, wie die Erfahrung lehrt, praktisch undurchführbar wäre, führt zu dem Ergebnis: die sogen. Wohnungskuppelei der Prostituierten ist von der Strafdrohung des § 180 nicht erfaßt, mithin straflos.

Bei den bisherigen Erörterungen hat es sich um die Frage gehandelt, ob § 180 durch § 361 Ziff. 6 insoweit eingeschränkt war, als es sich um die lokale Förderung polizeilich geduldeter Unzucht handelt. Eine weitere Frage ist, ob auch die Konzessionierung von Bordellwirtschaften auf Grund polizeilicher Anordnungen gemäß § 361 Ziff. 6 von der Strafdrohung des § 180 auszunehmen ist. Die Bordellwirtschaft geht nämlich über die reine Wohnungsgewährung durch die zwangsläufig mit ihr verbundene Vermittlung usw. erheblich hinaus.

Der Gesetzgeber hat die Gewerbsunzucht, welche sich polizeilicher Aufsicht unterstellt, für strafbar erklärt, wenn sie den polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt, welche zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes von der Polizei erlassen sind. Eine Ausdeutung dieser Ermächtigung ihrem Umfange nach ist für die Frage der Zulässigkeit von Bordellwirtschaften nur von Bedeutung, wenn diese Anordnungen nicht gegen ein Reichsgesetz verstoßen oder wenn ihnen, sofern dies doch der Fall ist, selbst der Wert eines Reichsgesetzes zukommt. Zuständig zum Erlaß der betreffenden Anordnungen ist die Polizeibehörde. Gemäß Art. 2 der (alten) Reichsverfassung, wonach für das Landesrecht kein Platz mehr ist bei Materien, welche das Reichsrecht selbst geregelt hat, würde einer Anordnung der Polizei und der Landesgesetzgebung, durch welche im Gegensatz zu § 180 eine Form der Kuppelei für zulässig erklärt würde, die Wirksamkeit zu versagen sein. § 361 Ziff. 6 aber ist ein Blankettgesetz und bei diesem ruht „die bindende Kraft der Verknüpfung von Tatbestands- und Rechtsfolge, also des Strafrechtssatzes selbst auf reichsgesetzlicher Anordnung[1])". Die der ermächtigten Behörde durch Reichsgesetz überlassenen und von ihr erlassenen Anordnungen sind integrierender Bestandteil des Blankettgesetzes, sie sind daher ein Reichsgesetz. Dann aber scheidet die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Grundsatzes „Reichsrecht bricht Landesrecht" aus[2]) es sei denn, daß die reichsrechtliche Ermächtigung überschritten wird.

---

1) v. Liszt-Schmidt, Lehrb. § 18 A. 91.

2) Damit erübrigt sich die Frage, ob auch die gesetzwidrig erteilte Konzession die Widerrechtlichkeit ausschließt, ein Problem, welches in der älteren Literatur einen breiten Raum einnimmt.

Was nun den Inhalt dieser polizeilichen Anordnungen anlangt, so ist seine Zulässigkeit vom Gesetzgeber nur insoweit begrenzt, als die Anordnungen hinsichtlich einer wegen gewerbsmäßiger Unzucht unter polizeiliche Aufsicht gestellten Frauensperson und zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassen sein müssen. Die Konzessionierung von Bordellen geschieht zu dem Zwecke, die Gefahren der Strassenprostitution zu verringern und die Winkelprostitution zu bekämpfen. Die Konzessionierung dient mithin dem vom Gesetz geforderten Zweck.

Will man als weitere, vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzte, Beschränkung fordern, daß die polizeilichen Anordnungen keine strafbaren Handlungen gebieten, so gibt man hier damit der Norm des § 180 den Vorrang vor der gleichwertigen Bestimmung des § 361 Ziff. 6. Das aber wäre willkürlich. Leugnet man die Berechtigung dieses Vorrangs und geht von der Gleichwertigkeit mehrerer Reichsgesetze aus, so steht man wiederum inmitten der Frage: Ist § 180 ein unbedingtes Verbot der Kuppelei und bildet er eine Schranke für den Umfang der Anordnungen in § 361 Ziff. 6, oder hat der Gesetzgeber in § 361 Ziff. 6 einen gesetzlichen Ausnahmefall von der Strafbarkeit der Kuppelei aufgestellt?

In der Literatur findet sich für die unbedingte Strafbarkeit der Kuppelei weiter folgender Hinweis: Das Gesetz pflegt, wenn eine an sich verbotene Handlung unter gewissen Umständen unverboten sein soll, dies dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß es in dem Tatbestand eine Einschränkung wie „unbefugt", „ohne hierzu berechtigt zu sein" oder „den polizeilichen Anordnungen zuwider" aufnimmt. § 180 enthält eine derartige Einschränkung nicht. Daraus soll sich ergeben, daß die Polizeibehörden bei der Reglementierung der Gewerbsunzucht vor der Strafandrohung der Kuppelei Halt zu machen hätten. Dieser Gedankengang überzeugt aber nicht. Denn mit gleichem Rechte könnte man darauf hinweisen, daß in § 361 Ziff. 6 den Landesbehörden die Befugnis zur Reglementierung ohne jede Einschränkung verliehen worden ist. Die Anordnungen der Polizeibehörden sind auch nicht etwa selbstverständlich durch § 180 begrenzt, sodaß es einer ausdrücklichen Einschränkung in § 361 Ziff. 6 nicht bedurft hätte. Zwar darf die Polizeibehörde keine Anordnungen treffen, die etwas Strafbares zulassen. Aber § 180 ist, wie bereits ausgeführt, nicht vor, sondern zugleich mit § 361 Ziff. 6 Gesetz geworden. Nur ist das Inkrafttreten des § 361 Ziff. 6 bis zur jeweiligen Ausfüllung des Blanketts durch die zuständigen Behörden ausgesetzt. Aus dieser bloßen Suspension ergibt sich aber nicht, daß das

Kuppeleiverbot von den Polizeibehörden als ein schon bestehendes Strafgesetz zu beachten war.

Es liegt die Frage nahe, weshalb der Gesetzgeber die konzessionierten Bordellwirte nicht ausdrücklich von der Strafdrohung des § 180 ausgenommen hat. Hiergegen sprach, daß in großen Teilen des künftigen Geltungsgebietes dieses Gesetzbuches das System der konzessionierten Bordelle nicht bestand und daß der Gesetzgeber allen Grund hatte, dieser anstößigen und in vielerlei Hinsicht gefährlichen Form der Einengung der Gewerbsunzucht durch ein gesetzliches Privileg dort nicht zur Geltung zu verhelfen. Der Gesetzgeber wollte die Bordelle, für deren Zulassung rein örtliche Erwägungen maßgebend sein mußten, stillschweigend dulden, ihnen aber nicht eine ausdrückliche Vormachtstellung verschaffen. Diese Einstellung hat sich in der Praxis auch bewährt. Denn die konzessionierten Bordellwirte wußten, eben weil sie sich auf eine gesetzliche Ausnahmebestimmung nicht berufen konnten, nicht einmal, ob sie im Falle einer Anzeige bestraft würden. Sie setzten daher alles daran, sich mit der Sittenpolizei auf guten Fuß zu stellen und kamen deshalb den Anordnungen der Polizei bereitwillig nach, wodurch es in der Tat gelungen ist, die schwersten Ansteckungs- und andere sittlichen Gefahren von den Bordellbesuchern abzuwenden.

Nach alledem gelangen wir zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber, welcher mit der Reglementierung der Gewerbsunzucht in § 361 Ziff. 6 rechnete, sie also billigte, nicht verbieten kann, was diese Reglementierung notwendig mit sich bringt. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 nahm daher die Inhaber polizeilich konzessionierter Bordelle von der Strafbarkeit wegen Kuppelei aus[1]).

---

1) Ebenso Frank §§ 180, 181 III; M. E. Mayer Allgem. Teil, S. 298; Haldy S. 106 u. a. m.; Wachenfeld S. 468; v. Liszt-Schmidt (unter Abweichung von den früheren Aufl.); neuestens auch Bohne, Festschr. für Frank S. 450; Gille, Diss. S. 32; und die Gutachten der Fakultäten Kiel S. 251 ff., Bonn S. 258 ff.; München S. 273 ff.; und Jena S. 294 ff.; im Ergebnis zustimmend, jedoch aus dem Grunde, daß in der Landesgesetzgebung wurzelnde Konzessionierungen die Strafbarkeit ausschließen: die Fakultäten Berlin S. 217 ff. und Göttingen S. 143 ff.

Anderer Ansicht Binding, Lehrb. I, 207; Wolzendorff, Arch. öff. R. 34 S. 492 f.; und „Polizei und Prostitution" 1911 S. 56; Berner, Lehrb. S. 472; Geyer II S. 34; Hälschner II S. 690; Allfeld S. 639; Olshausen § 180 Nr. 12; Oppenhoff § 180 Nr. 5c; v. Wächter, 1881 S. 512; sowie die Diss. von Bacharach S. 45 ff.; Höllerer S. 28 ff; Mühlinghaus S. 40 ff ; v. Hoven 33 ff., sowie die Gutachten der Fakultäten Heidelberg S. 108 ff., Freiburg S. 120 ff. Erlangen S. 143 ff.; Halle S. 167 ff.; Marburg S. 183 ff.; Tübin-

11. Der Begriff „Unterhalten eines Bordells."

Das Problem der Wohnungsfrage der Prostituierten beherrschte mit Rücksicht auf die auseinandergehenden Ansichten in Rechtslehre und Rechtssprechung die Reformbestrebungen naturgemäß in erster Linie. Die Novelle vom 25. Juni 1900 brachte nur eine Herabsetzung der Mindeststrafe von einem Monat auf einen Tag, um die schwersten Härten bei der Bestrafung der Wohnungskuppelei zu mildern. Der Vorentwurf von 1909 aber brachte bereits wesentliche Aenderungen des Kuppeleitatbestandes in Vorschlag. Die Vorschubleistung wurde nicht mehr auf die Mittel der Vermittlung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit beschränkt; insoweit wurde die Strafdrohung erweitert. Andererseits aber erhielt § 180 durch Anfügung eines 2. Absatzes eine wesentliche Milderung: „Diese Vorschrift findet auf die Gewährung von Wohnung keine Anwendung, sofern nicht der Täter mit Rücksicht auf die Duldung der Unzucht einen unverhältnismäßigen Gewinn zu erzielen sucht."

Die Begründung zum Vorentwurf erkennt an, daß nach einer viele Jahrhunderte alten Erfahrung die völlige Ausrottung der Prostitution im Wege polizeilicher oder strafrechtlicher Unterdrükkung unausführbar ist. Sehe man deshalb von einer grundsätzlichen Bestrafung der Prostitution ab, so sei es mißlich und widerspruchsvoll, wenn man denjenigen, der gegen ein angemessenes Entgelt an die Prostituierten vermiete, wegen Kuppelei bestrafen, denn auch die Prostituierten müssen irgendwo wohnen. Insoweit könne, zumal unter Berücksichtigung des Konfliktes zwischen den Strafgerichten und den Polizeibehörden, den Angriffen gegen die bisherige Fassung des § 180 die Berechtigung nicht abgesprochen werden.

§ 248 Abs. 2 des Gegenentwurfes von 1911 und § 324 des Kommissionsentwurfes von 1913 übernahmen die Bestimmung des Vorentwurfs.

---

gen S. 194 ff.; Rostock S. 238 ff.; Würzburg S. 306 ff.; Straßburg S. 72; Leipzig S. 99 ff.

Das Reichsgericht hat sich mit der Strafbarkeit der konzessionierten Bordellwirte im wesentlichen in folgenden Entscheidungen befaßt: R. 1, 291; E. 1, 88; G. A. 28, 55; 36, 177; 39, 227; Recht 1906, S. 65; es hat in ständiger Rechtsprechung den in der letztangeführten Entscheidung ausgesprochenen Standpunkt vertreten. „Der Umstand, daß die Polizei die Bordellwirtschaft wissentlich geduldet hat, schließt die Anwendung des § 180 nicht aus. Der Glaube des Täters, die polizeiliche Genehmigung mache sein Tun straflos, ist ein Irrtum im Strafrecht und hat daher Straffreiheit nicht zur Folge."

Der Entwurf von 1919 brachte neue Aenderungen. In seinem § 331 Abs. 2 ließ er die Gewährung einer Wohnung an eine Frau über 18 Jahre straflos, wenn damit nicht ein Ausbeuten der Frau, oder ein Anhalten oder Anwerben der Frau zur Unzucht verbunden ist.

Die §§ 272, 273 der Reichsratsvorlage (Entwurf 1925) brachten eine grundlegende Neufassung. Der Kuppeleibestimmung wird in Abs. 1 des § 277 eine Umschreibung des Kuppeleibegriffes vorangestellt, die auf die Formulierung des § 180 RSTGB. zurückgreift. Abs. 2 erklärte die Unterhaltung eines Bordells oder einen bordellartigen Betriebes für einen Fall der Kuppelei. § 273 bestimmte, daß, wer aus Eigennutz Kuppelei begehe, mit Gefängnis bestraft werde, daß jedoch derjenige, der einer Person, die das 18. Lebensjahr vollendet habe, Wohnung gewähre, wegen Kuppelei nur zu bestrafen sei, wenn damit ein Ausbeuten der Person, der die Wohnung gewährt werde, oder ein Anwerben oder Anhalten dieser Person zur Unzucht verbunden ist.

Diese Fassung ist unverändert von §§ 304, 305 der Reichstagsvorlage von 1925 übernommen worden.

Um dem immer dringender werdenden Bedürfnis einer Abänderung des § 180 RSTGB. noch vor Inkrafttreten eines neuen Strafgesetzbuches zu entsprechen, brachte das Reichsgesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 eine unmittelbare Aenderung des Reichsstrafgesetzbuches. Nach § 16 dieses Gesetzes hat § 180 RSTGB. folgenden zweiten und dritten Absatz erhalten:

„Als Kuppelei gilt insbesondere die Unterhaltung eines Bordells oder eines bordellartigen Betriebes.

Wer einer Person, die das 18 Lebensjahr vollendet hat, Wohnung gewährt, wird auf Grund des Abs. 1 nur dann bestraft, wenn damit ein Ausbeuten der Person, der die Wohnung gewährt ist, oder ein Anwerben oder Anhalten dieser Person zur Unzucht verbunden ist."

Unter einem Bordell versteht man einen organisierten Unzuchtsbetrieb, in dem der Unternehmer Dirnen eine Stätte zur Ausübung der Gewerbsunzucht bietet. Ob mit diesen Merkmalen der Begriff des Bordells erschöpft ist oder ob ein Abhängigkeitsverhältnis der Dirnen zum Unternehmer zur Erfüllung des Bordellbegriffes hinzutreten muß, ist bestritten.

So meint Engelhard (in seiner Fußnote zu RG. JW. 1929 S. 1023 f.), das wirtschaftliche Moment fehle beim kommunalen Bordell, das dennoch als organisierter Unzuchtsbetrieb verboten sei. Engelhard erkennt an sich das Abhängigkeitsverhältnis der Dirnen vom Unternehmer als Voraussetzung des Bordellbegriffes an, er findet aber nicht hierin selbst die Begriffsvoraussetznng, sondern darin, daß der Unzuchtsbetrieb „organisiert" ist. Auch Hellwig (Kommentar S. 315) meint, daß durch Abs. 2 nicht etwa zum Ausdruck gebracht werden solle, daß das Halten eines Bordells oder bordellartigen Betriebes nunmehr unter allen Umständen als Kuppelei strafbar sein solle, daß vielmehr das Unterhalten eines Bordells nur dann strafbar sei, wenn es entweder aus Eigennutz oder aber gewohnheitsmäßig erfolge.

In der gewählten Wortfassung kann beiden Ansichten nicht beigetreten werden. Wenn eine Kommune ein organisiertes Bordell unterhält, sich also nicht auf rein mietrechtliche Beziehungen zu den Dirnen beschränkt, sondern durch ihre Angestellten das Unternehmen organisiert und leitet, so kommt es darauf an, ob man hier von einem Bordell oder von einem bloß organisierten Unzuchtsbetrieb sprechen kann. Zutreffend hebt Engelhard hervor, daß der Bordellbegriff eine Organisation und Leitung des Unternehmens durch den Bordellhalter voraussetzt. Das ist aber nicht das Entscheidende für das Bordell. Maßgeblich ist vielmehr, ob von dem Leiter des Bordells auf die Dirnen ein irgendwie gearteter Druck auf die Entschließungsfreiheit über ihren eigenen Körper ausgeübt wird, mag dieser Druck in Ausnutzung eines finanziellen oder sonstigen persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses erfolgen. In der Regel der Fälle wird deshalb bei einem Bordell der Unternehmer, der den Betrieb als den seinen „unterhält" (das betont treffend RG. JW. 1929 S. 1019), über das Maß des angemessenen und auch dem unzüchtigen Gewerbe der Dirnen angepaßten Mietzins hinaus aus dem Unzuchtsgewerbe der Dirnen Gewinn ziehen und so an dem Blühen seines Unternehmens beteiligt sein. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Dirnen unmittelbar von ihrem Unzuchtsgelde an den Unternehmer abführen müssen, oder ob diesem der Gewinn aus dem Alkoholausschank, zu dessen Inanspruchnahme die Dirnen animieren, zufließt. Begriffswesentlich hierbei ist das Abhängigkeitsverhältnis, in dem der Unternehmer die Dirnen hält und es ist gerade eine wesentliche Aufgabe der Einfügung des Absatz 2 des § 180, die Dirnen aus diesem sklavischen Verhältnis zu befreien.

Die Frage, ob ein kommunales Bordell ein Bordell im Sinne des § 180 Abs. 2 ist, richtet sich also danach, ob die Leitung des

Bordells die Dirnen in Abhängigkeit hält. An sich kann von einem Bordell natürlich nicht schon dann gesprochen werden, wenn ein Vermieter bloß gleichzeitig an mehrere Prostituierte vermietet; hieran ändert sich auch nichts dadurch, daß der Mietpreis den Einnahmen der Dirnen angepaßt ist[1]). Deshalb ist Engelhard auch darin zuzustimmen, daß es auch heute noch erlaubt ist, daß Häuser für Prostituierte durch Private oder Gemeinden erbaut werden, wenn diese sich auf das Vermieten beschränken (so auch Hellwig, Kom. S. 313 f.; JR. 1928 S. 49; a. A. Barth. Polizei 24, Jahrg. S. 521)[2]).

Bei einem Bordell in diesem Sinne handelt der Bordellwirt zumeist gewohnheitsmäßig, stets aber aus Eigennutz. Hellwigs Ansicht, daß nur unter den Voraussetzungen des Abs. 1 die Unterhaltung eines Bordells strafbare Kuppelei sei, kann in dieser Formulierung nicht zugestimmt werden. Denn der Bordellbegriff, jedenfalls im Sinne des § 180, der des „unterhaltenen" Bordells, schließt ein eigennütziges Befördern der Unzucht schon in sich.

---

1) A. A. Friedrichs, Deutsches Wohnungsarchiv 1927 S. 243: „Es wäre gegen den Geist des § 180 und es dürfe in keiner Form auf Frauen ein Druck dahin ausgeübt werden, daß sie ihre Zahlungsfähigkeit dadurch erhöhten, daß sie sich der Gewerbsunzucht hingäben oder darin verblieben." Solange hierin kein Ausbeuten der Dirnen liegt, kann Friedrichs nicht beigetreten werden. Sonst wäre ja auch eine Besteuerung des Unzuchtsgewerbes zum mindesten ebenso unzulässig.

2) Treffend auch Bohne, JW. 1929 S. 1019 ff.: „Im Gegenteil würde eine gewisse Kasernierung und die damit ermöglichte hygienische Kontrolle durchaus im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege liegen" Dies erkennt auch Friedrichs (Deutsches Wohnungsarchiv 1927 S. 243) an: „Sobald normale Bauverhältnisse eintreten, wird es zulässig sein, ganz offen Häuser für den Gebrauch von Unzucht treibenden Frauen herzustellen, sofern nur die Mieten in einem angemessenen Verhältnis zu den Baukosten stehen und der Hauswirt an dem Verdienst oder Umsatz der Mieterinnen keinen Anteil hat. Solche Häuser werden möglicherweise sogar notwendig sein". —

Die vielgeschilderten Nachteile derartiger öffentlicher Häuser, daß sie nämlich einen Anreiz für Jugendliche und Betrunkene bedeuten, sind zwar beklagenswert, werden aber vielleicht ausgeglichen dadurch, daß die Prostitution nicht in die Winkel, auf die Straßen und in die öffentlichen Anlagen getrieben wird und daß nur so eine, wenn auch keineswegs vollkommene, hygienische Kontrolle der Prostituierten möglich ist. Die schlimmsten Auswüchse der öffentlichen Häuser könnten auch dadurch gemildert werden, wenn sie gewisse, den Jugendschutz betreffende Anordnungen nicht befolgen.

Nicht in Kauf zu nehmen ist aber das Schicksal der Bordelldirnen, die in sklavischer Abhängigkeit gehalten werden und nicht mehr den Weg ins bürgerliche Leben zurückfinden, sodaß die Prostituierte vielfach zwangsläufig zur Verbrecherin wird. Dem Schutz der Dirnen vor der geschilderten Abhängigkeit dient, wenn auch nicht ausschließlich, (wie Bohne meint) so doch vornehmlich die Bestimmung des § 180 Abs. 2.

Im Ergebnis hat Hellwig recht, nur der eigennützige oder gewohnheitsmäßige Unzuchtsbetrieb ist strafbar, aber auch nur ihn nennen wir einen Bordellbetrieb.

Danach hat Abs. 2 des § 180 keine selbständige Bedeutung. (So auch Hellwig JR. 1928 S. 49). Er soll nicht außer dem Fall der Kuppelei nach Abs. 1 einen weiteren Fall strafbarer Kuppelei normieren, sondern bloß einen besonders umstrittenen Fall des Abs. 1 als strafbar hervorheben. Diese Ansicht findet ihre Stütze in der Entstehungsgeschichte des § 180 Abs. 2, in dem in § 180 vorwiegend geschützten Rechtsgut und in der Wortfassung des Gesetzes selbst.

Der bereits erwähnte Widerspruch, daß der Gesetzgeber nach der herrschenden Ansicht die botmäßige Prostitution straflos ließ, aber diejenigen wegen Kuppelei bestrafte, die den Prostituierten Wohnung gewährten, hatte zu einem Streit zwischen der Praxis der Strafgerichte und der der Polizeibehörden geführt, der dem Ansehen der Staatsgewalt abträglich war. Die vom Reichskanzleramt befragten deutschen Rechtsfakultäten stimmten in ihren gutachtlichen Aeußerungen nicht miteinander überein. Wenn auch der Standpunkt der Gerichte von der überwiegenden Rechtslehre geteilt wurde, so erhoben sich doch immer wieder beachtliche Stimmen, die meinten, der Gesetzgeber, der mit der Reglementierung der Gewerbsunzucht in § 361 Ziff. 6 rechne, könne nicht in § 180 verbieten, was dieser Reglementierung gemäß geschehe. So war das Bedürfnis eines unmittelbaren Eingriffs des Gesetzgebers in diesen Streit unabweisbar geworden. Zu diesem Zwecke der authentischen Gesetzesauslegung wurde die ausdrückliche Bestimmung in das Gesetz aufgenommen, daß auch die Bordelle unter die Strafdrohung des § 180 fielen. Daß das Unterhalten eines Bordells an sich den Tatbestand des § 180 erfüllte, ist zudem auch niemals zweifelhaft gewesen, nur glaubten Frank und die Anhänger seiner Meinung, in § 361 Ziff. 6 einen Rechtfertigungsgrund erblicken zu können. Nach alledem kann der gesetzgeberische Zweck des neu eingefügten Abs. 2 also nicht dahin gegangen sein, Abs. 1 zu erweitern, sondern nur ausdrücklich festzustellen, daß die Polizeibehörden nicht befugt seien, Bordelle zu konzessionieren. Mit dieser Auslegung stimmt auch der § 17 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten überein, wonach die Kasernierung verboten ist.

Bohne hat in seiner Festschrift für Frank, die eine ungemeine Bereicherung der Literatur über den Kuppeleibegriff bedeutet, nachgewiesen, daß das Rechtsschutzobjekt des § 180 sich seit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches geändert hat und daß

§ 180 n. F. vorwiegend — Bohne geht weiter und sagt ausschließlich — in dem Schutz der Prostituierten vor Ausbeutung besteht. Dem ist hier besonders zuzustimmen, zumal § 361 Ziff. 6 und 6a die schutzwürdigen Güter des Sittlichkeitsempfindens Einzelner heute gesondert gewährleistet. Besteht aber die Bestimmung des § 180 vorwiegend zum Schutze der Prostituierten vor wirtschaftlicher Abhängigkeit, so kann nicht schon mit der Begriffsbestimmung von Engelhard der bloß organisierte Unzuchtsbetrieb unter § 180 als Bordellbetrieb fallen. Vielmehr ergibt auch die Frage nach dem Rechtsschutzobjekt, daß der Bordellbetrieb begrifflich schon einen eigennützig organisierten Unzuchtsbetrieb voraussetzt.

Schließlich zeigt aber auch die Wortfassung des Absatz 2 selbst, wonach als Kuppelei „insbesondere" das Unterhalten eines Bordells gilt, daß der Gesetzgeber unter einem Bordell nur einen Unzuchtsbetrieb versteht, bei dem die Unzucht der Dirnen gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz in organisierter Weise befördert wird. Fehlt es beim kommunalen Bordell an einem solchen Eigennutz und an der wirtschaftlichen oder persönlichen Abhängigkeit der Dirnen, so ist in diesem kommunalen Bordell ein Bordell im Sinne des § 180 Abs. 2 nicht zu finden.

Barth (Die Polizei, Jahrg. 24 S. 520ff.) berichtet über neuartige Zustände in Altona seit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Dort haben sich die Bordellwirte um der Kuppeleistrafe zu entgehen, von dem Bordellbetriebe ganz zurückgezogen, den jetzt die Dirnen selbständig betreiben; die ehemaligen Bordellwirte haben sich auf den reinen ortsüblichen Mietzins beschränkt. Zu Unrecht erblickt Barth hierin einen strafbaren Bordellbetrieb, unterhalten durch die Dirnen selbst. Diese befördern eigene, nicht fremde Unzucht[1]). Eine Bestrafung der Prostituierten käme nur in Frage, wenn diese den Bordellbetrieb dermaßen unter sich organisiert hätten, daß nicht jede Dirne für ihren eigenen Unzuchtsbetrieb sorgt (Reinigung, Beköstigung, Wäsche), sondern daß die älteren oder sonst minder begehrten Dirnen die Bedienung der anderen mitübernehmen, insbesondere auch nach Art der Bordellpförtner die Gäste den anderen Dirnen zuleiten würden. Damit würde aber mit Hellwig nur eine eigennützige Beförderung fremder Unzucht zu finden sein; ein strafbares Unterhalten eines Bordells wiederum würde eine wirtschaftliche oder persönliche Abhängigkeit der einen Dirne durch die anderen voraussetzen, was praktisch nicht häufig vorkommen wird.

1) So auch Hellwig, JR. 1928 S 48 ff.; Bohne, Festgabe S. 484 f.; Dannemann S. 105; Ebermayer S. 255 ff.

Die hier vertretene Ansicht, daß der Begriff des Bordells eine Abhängigkeit der Dirnen vom Unternehmer wirtschaftlicher oder persönlicher Art voraussetzt, und deshalb bereits unter Abs. 1 des § 180 fällt, entspricht dem Standpunkt des Reichsgerichts[1]). Auch die herrschende Lehre vertritt ihn[2]). Auch Engelhard hält für den Bordellbetrieb eine Abhängigkeit der Dirnen für wesentlich, die Abhängigkeit als Begriffsmerkmal aber für unscharf und stellt entscheidend das Organisierte des Betriebes heraus. Gerade das von ihm angeführte Beispiel des kommunalen Bordells zeigt aber, daß der organisierte Unzuchtsbetrieb den Bordellbegriff allein nicht ausmacht, daß vielmehr erforderlich ist, daß die Abhängkeit der Dirnen auf Grund der Organisation des Betriebes eine wirtschaftliche oder persönliche sein muß, die der Dirne die freie Bestimmung über ihren eigenen Körper oder über ihr Verbleiben im Bordell nimmt oder schmälert.

Die vorstehende Ansicht vom Bordellbegriff stimmt schließlich auch überein mit Begriffsbestimmung der Bordelle durch den Regierungsvertreter bei der Beratung eines Vorgängers des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927, dem Gesetz vom 16. Februar 1925[3]): „Bordell ist ein auf Gewinnerzielung gerichtetes Unternehmen, bei dem der Inhaber der Bordellwirt Dirnen, die in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen, in dem Bordellbetrieb Räume zur Ausübung der Unzucht zur Verfügung stellt".

Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Dirnen kann auch darin gefunden werden, daß sie übermäßige Preise für Waren und andere Leistungen im Bordell zahlen müssen oder darin, daß sie über die angemessene Miete hinaus bei dem Bordellwirt verschuldet sind. Maßgeblich ist, daß die Dirnen wegen der Leistungen an den Unternehmer im Verhältnis zu ihm nicht mehr

---

1) RG. 1, 88; 38, 379; 45, 97, 101 f.; insbesondere RG. JW. 1929 S. 1019 f.

2) Bohne Festschrift S. 484 ff., insbes. 489 f.; Schäfer-Lehmann S. 196; Klee, Krim. Monatshefte 1928 S. 76: „Zum Begriff des Bordells gehört ein Haus oder eine Wohnung, in der unter der Leitung einer an den Erträgnissen der Unzucht beteiligten Person eine Mehrheit von Prostituierten den Besuchern zur Auswahl steht". Frank, § 180, III, L. Komm. 190 Note 15; Dannemann S. 105; Stock S. 34. — A. A. Barth S. 52; „Bordell ist ein in einem besonderen Haus untergebrachter, für jeden Mann zugänglicher Markt solcher Frauen und Mädchen, die sich gegen Entgelt für einen unbestimmten Männerkreis zur Unzucht an Ort und Stelle bereit halten." Nicht bestimmt Geyer-Moses S. 53 und Höllerer, S. 25.

3) Komm. Ber. I, S. 110.

frei [1]) und auch in Bezug auf die Ausübung des Unzuchtsgewerbes sich nach seinen Anweisungen zu richten haben. Im weiteren Sinne des Wortes fällt auch diese Art unter die wirtschaftliche Abhängigkeit. Zutreffend hat daher das Reichsgericht in JW. 1929 S. 1019 die Abhängigkeit darin gefunden, daß die Dirnen bei Meidung der Ausweisung aus dem Bordell sich zur Ausübung der Unzucht für „verflichtet" halten und nicht genehme Freier nicht zurückweisen dürfen. In diesem Sinne ist auch Engelhard zuzustimmen, der bei der Beschreibung des organisierten Unzuchtsbetriebes hervorhebt: „Er — der Unternehmer — ist es, der seinen Gästen die Dirnen zur Verfügung stellt".

12. Der Begriff „Unterhalten eines bordellartigen Betriebes".

Der Begriff des „Unterhaltens eines bordellartigen Betriebes" weist auf einen Betrieb nach Art des Bordells hin, ohne mit seiner äußeren Gestaltung übereinzustimmen. Das wesentliche des Bordells liegt nach der nahezu allgemein gebilligten Umschreibung des Regierungsvertreters darin, daß in einem solchen auf Gewinnerzielung gerichteten Unternehmen der Bordellwirt den Dirnen, die in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen, Räume zur Ausübung der Unzucht an Ort und Stelle zur Verfügung stellt. Danach würde es also auch für den Begriff des bordellartigen Betriebes erforderlich sein, daß die Unzucht dortselbst ausgeübt wird und daß die Dirne sich in einer Abhängigkeit vom Unternehmer in Bezug auf die Entschließung über ihren Körper befindet.

---

1) Engelhard hält in JW. 1929 S. 1024 dem Merkmal der Abhängigkeit der Prostituierten entgegen, daß auch bei der straflosen Wohnungskuppelei die Dirne vom Vermieter abhängig sei, z. B. wenn sie nirgendwo anders unterkommen könne. Auch sei es theoretisch immerhin denkbar, daß auch die Bordelldirne sich die Freiheit ihrer Entschließung bewahrt, jederzeit das Bordell verlassen zu können. Die Abhängigkeit von der reinen Vermieterin bezieht sich aber nicht auf einen von dieser organisierten Unzuchtsbetrieb, wie dies beim Bordell der Fall ist. Die Bewahrung der Entschlußfreiheit der Bordelldirne aber besteht jedenfalls solange nicht wie die Dirne im Bordell verbleibt. Das verkennt Engelhard auch nicht; er hebt selbst hervor, daß die Dirne sich in den Betrieb zu fügen hat. Das ist aber gerade die hier gemeinte Unfreiheit der Dirne „im" Bordell. Wenn aber ausnahmsweise einmal sich der organisierte Unzuchtsbetrieb nicht dahin auswirken sollte, daß die Dirnen in ihrer Bestimmung über den eigenen Körper unfrei wären, so würde in solchem Falle kein Bordellbetrieb im Sinne des Abs. 2, sondern lediglich ein Ausbeuten im Sinne des Abs. 3 vorliegen können.

Daß die Unzucht an Ort und Stelle verübt werden muß, wird allgemein gefordert. Die Ansicht Löwensteins[1]), daß auch telefonische Vermittlungsstellen und Treffpunkte, bei denen sich der Betrieb in gesellschaftlichen Formen abwickelt, bordellartige Betriebe seien, ist abwegig.

Ob aber auch beim bordellartigen Betrieb eine Abhängigkeit der Dirnen vom Unternehmer Voraussetzung ist, ist bestritten. Das Reichsgericht, das es in RG. JW. 1929 S. 1019 ff. für den Begriff des Bordells gerade darauf abstellt, daß die Dirnen in wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Vermieter stehen und sich zur Ausübung der Unzucht für verpflichtet halten und sich nicht von ihrem freien Belieben leiten lassen dürfen, hat für den bordellartigen Betrieb in ständiger Rechtsprechung eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Dirnen vom Unternehmer für nicht wesentlich erklärt. Aus dem Begriff des „unterhaltens" des bordellartigen Betriebes folgert das Reichsgericht mit Recht, daß es sich hierbei um mehr als eine bloße Wohnungsgewährung handeln muß, nämlich um eine positive Tätigkeit, bei der der Unternehmer die Unzucht über das Maß der nach der allgemeinen Verkehrsanschauung vom Vermieter gewährten Nebenleistungen hinaus fördert. Gewöhnliche Nebenleistungen in diesem Sinne seien Stellung einer Tagesbedienung, Ueberlassung der gewöhnlichen Zimmerwäsche und die Verabreichung der Morgenkost.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht einen bordellartigen Betrieb nicht darin schon erblickt, daß den Mieterinnen die Küchenbenutzung eingeräumt und für die erforderliche Reinhaltung der vermieteten Zimmer gesorgt wird[2]).

Hingegen hat das Reichsgericht in folgenden Fällen einen bordellartigen Betrieb angenommen: In RG. 62, 339 ff. hatte die Angeklagte in den Räumen, wo sie bis zum 1. Oktober 1927 ein Bordell betrieben hatte, einige von früher noch bei ihr wohnenden Mädchen, die dort auch weiterhin Gewerbsunzucht trieben, als Mieterinnen aufgenommen und sie gegen eine die angemessene Wohnungsmiete um das Doppelte übersteigende Vergütung mit Bedienung, Licht und Bettwäsche versorgt. Der Unzuchtsbetrieb war in dem Hause, äußerlich gesehen, ebenso wie vor dem 1. 10. 1927 vor sich gegangen.

In RG. JW. 1929 S. 1019 ff. hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß eine über die bloße Gewährung der Wohnung einschließlich der verkehrsüblichen Nebenleistungen des Vermieters hinausgehende Förderung des Unzuchtsbetriebes durch irgend ein

1) S. 613.
2) RG. JW. 1929. S. 1023.

tätiges Handeln des Vermieters vorliegen müsse, das auf eine gewisse Organisation des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung seitens des Vermieters schließen lasse. Das könne möglicherweise schon dann der Fall sein, wenn ein Vermieter die Räume, in denen er früher ein Bordell unterhielt, für eine gewisse Zeitdauer, an mehrere Dirnen in dem Bewußtsein vermiete, die Dirnen würden sich in diesen Räumen zur Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht bereit halten und, weil ihr Treiben nach außen als eine Fortsetzung des früheren Bordellbetriebs erscheine, von Männern aufgesucht werden, die im Hinblick auf ihre Kenntnis der früheren Verhältnisse dort zum Unzuchtbetriebe bereite Dirnen anzutreffen hofften.

In RG. JW. 1929 S. 1023 Nr. 25 ist die Angeklagte in Kenntnis der Unzuchtsbereitschaft der bei ihr wohnenden Dirnen diesen zu ihrem Treiben förderlich gewesen, indem sie eine Person zur Verfügung stellte, die die Bettwäsche nach dem unzüchtigen Gebrauch gegen eine besondere Vergütung erneuerte. Auch hier hat das Reichsgericht einen bordellartigen Betrieb angenommen, sofern die Angeklagten aus Eigennutz oder gewohnheitsmäßig handelten.

In gleicher Richtung liegt ein Urteil des OLG. Dresden in JW. 1929 S. 276. Das OLG. hat im folgenden Falle einen bordellartigen Betrieb angenommen: Die Angeklagte verpflegte die bei ihr wohnenden Dirnen, sie ließ die Besucher auf ihre Fragen nach diesen in das obere Stockwerk, in dem sich die Zimmer der Dirnen befanden. Schon dieses Verweisen der Besucher, das in engster Beziehung zu den Unzuchttreibenden stehe, lasse auf das Vorliegen eines bordellartigen Betriebes schließen. Hinzukam, daß die Angeklagte den bei ihr wohnenden Lohndirnen täglich ein Bad und die Benutzung elektrischer Kraft zum Frisieren gewährte, ihnen auch Wein lieferte, wenn die Besucher der Mädchen zu trinken wünschten. Durch alles dies sei die Angeklagte in einer über das bloße Wohnungsgewähren hinausgehenden Weise der von ihren Untermieterinnen betriebenen Unzucht förderlich gewesen.

In JW. 1931 S. 936 ff. schließlich hat das RG. unter wesentlicher Betonung des Umstandes, daß eine auf Förderung des Unzuchttreibens abzielende Einrichtung des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung vorliege, die Merkmale eines bordellartigen Betriebes darin gefunden, daß das ganze Haus dem Unzuchtsverkehr gewidmet war, daß die Dirnen außer der Wohnung und den sonst üblichen Nebenleistungen in ihm die volle Verpflegung gewährt erhielten, sodaß sie in der Lage waren, sich ihrem Ge-

werbe ganz hinzugeben, daß die Dirnen ein gemeinsames Eß- und Wohnzimmer hatten und daß ihnen insbesondere die Mitbenutzung der Fernsprechanlage gestattet war, durch die sie sich fernmündlich mit ihren Liebhabern in Verbindung setzen konnten. Hinzukam, daß das Haus unter Dauerverschluß stand und daß die Angeklagte ausschließlich den Einlaß regelte, womit sie eine Aufsicht und Kontrolle über die Besucher ihres Hauses ausübte.

Allen diesen Entscheidungen[1]) liegt die folgende Begriffsbestimmung des bordellartigen Betriebes in RG. 62, 339 ff. zu Grunde: Mag auch das Bestehen eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Inhaber und dem bei ihm wohnenden Frauenspersonen mit dem Wesen des eigentlichen Bordells in der Regel verknüpft sein, so ist doch ein bordellartiger Betrieb sehr wohl ohne ein solches Verhältnis denkbar. Wesentlich erscheint hierfür, daß der Haus- oder Wohnungsinhaber in einer nach außen erkennbaren Weise den mehreren sich bei ihm zum Zwecke des gewerbsmäßigen Unzuchttreibens an Ort und Stelle bereit haltenden Personen nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig in irgend einer Form zur Förderung des Unzuchttreibens behilflich und entweder selbst an den aus dem Unzuchttreiben erzielten Erträgnissen irgendwie beteiligt ist oder auch ohne solche Beteiligung gewohnheitsmäßig handelt. Das Fördern muß auf eine gewisse Organisation des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung seitens des Vermieters schließen lassen (so insbes. RG. JW. 1929 S. 1019 ff. und RG. JW. 1931 S. 936 f.).

Mit Recht bezeichnet Köhler (JW. 1929 S. 2766) diese Formulierung als etwas schwülstig; sie enthält Zusätze, die nicht begriffswesentlich sind für die Auffassung des RG. Mit Köhler ist die Wendung „in nach außen ernennbarer Weise" als überflüssig zu erachten; sie kann auch leicht mißverständlich sein, weil gerade beim bordellartigen Betrieb der unsittliche Charakter des Unternehmens maskiert zu sein pflegt. Auch ist die von Köhler vorgeschlagene Wendung „regelmäßig" derjenigen des Reichsgerichts „nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewiße Zeitdauer regelmäßig" vorzuziehen. Die Grundeinstellung des RG. läßt sich dahin bestimmen: Ein bordellartiger Betrieb liegt vor, wenn ein Haus- oder Wohnungsinhaber gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz regelmäßig den in seinem Betriebe

---

1) Ihnen ist das OLG. Karlsruhe in JW. 1929 S. 2786 in einer Entscheidung beigetreten, in der das Vorliegen eines bordellartigen Betriebes verneint wird.

zur Ausübung der Unzucht an Ort und Stelle bereiten Dirnen in einer Weise förderlich ist, die die bloße Wohnungsgewährung einschließlich der üblichen Nebenleistungen übersteigt.

In allen vorstehend angeführten Fällen rechtfertigen die Gründe des Reichsgerichts bezw. der ihm folgenden OLG. nicht ohne weiteres die Annahme eines bordellartigen Betriebes. Bei der Begriffsbestimmung eines solchen Unternehmens wird man davon ausgehen müssen, daß das Gesetz in dem es die Wohnungsgenehmigung an Prostituierte von der grundsätzlichen Strafbarkeit der Kuppelei ausnahm, anerkannt hat, daß die bloße Tatsache, daß jemand entgeltlich einer Dirne Räumlichkeiten zur Unzucht überläßt, nicht zur Annahme strafbarer Kuppelei genügt. Berücksichtigt man ferner, daß das Unterhalten eines Bordells strafbar ist und daß der bordellartige Betrieb ein Unternehmen nach Art des Bordells ist, aber nicht mit ihm übereinstimmt, so wird man die Begriffsbestimmung des bordellartigen Betriebes danach treffen müssen, was zur Wohnungsgewährung an Prostituierte hinzutreten muß, damit man von einem bordellartigen Betrieb sprechen kann. Daß die üblichen Nebenleistungen der Vermieter, wie Stellung einer Tagesbedienung, Ueberlassung der gewöhnlich gewährten Bettwäsche und die Lieferung der Morgenkost, auch wenn sie an Prostituierte erfolgen, nicht das Strafbare ausmachen, verkennt auch das RG. nicht. Das Strafbare erblickt das RG. in Organisation des Unzuchtbetriebes, der darin zu finden sei, daß der Vermieter den Prostituierten über das Maß dieser üblichen Nebenleistungen hinaus zur Unzucht behilflich ist. Mit Recht, mehr oder minder, findet das RG. Anhaltspunkte für einen solchen organisierten Unzuchtsbetrieb darin, daß eine Wirtschafterin angestellt ist, um die Bettwäsche nach dem unzüchtigen Gebrauch zu erneuern, daß der Unternehmer selbst die Besucher der Dirnen zu ihren Zimmern weist, daß die Dirnen im Betriebe selbst alle sonstigen Lebensbedürfnisse befriedigen können, daß — ein schon fragwürdigeres Argument — den Dirnen im Betriebe täglich ein Bad und elektrische Kraft zum Frisieren (nach vollzogener Unzucht zur Wiederherstellung) gewährt wird. Daß diese Leistungen z. T. nur die Befolgung der geringsten und selbstverständlichsten hygienischen Gebote bedeutet, verschlägt nichts dagegen, daß sie, wenn sie mehreren Prostituierten zugleich gewährt werden, auf einen organisierten Unzuchtsbetrieb schließen lassen.

Mit Recht fragt aber Bohne nach der Strafwürdigkeit dieser Nebenleistungen. Das Vermieten gleichzeitig an mehrere Prostituierte und die Duldung ihrer Unzucht an sich ist straflos. Straflos ist auch die Verpflegung der Dirnen, die in keiner Beziehung zur

Unzuchtverübung steht. Auch die Ueberlassung der gewöhnlich zu stellenden Bettwäsche macht nicht strafbar, selbst wenn der Vermieter weiß, daß in den Betten der Prostituierten Unzucht getrieben wird. Wenn aber der Vermieter den an sich nur zu fördernden hygienischen Wünschen der Mieterinnen nachkommt und ihnen mehr Wäsche stellt, als jedem anderen Mieter, der keine Unzucht treibt, so kann das auch nicht strafwürdig sein, selbst dann nicht, wenn die Bettwäsche nach jeder Benutzung des Bettes gewechselt wird, und zwar von einer dafür besonders gestellten Wirtschafterin. Das Weisen von Besuchern zu den Zimmern der Mieter geht nicht über die üblichen Nebenleistungen des Vermieters hinaus; das gilt auch dann, wenn die Mieterinnen Dirnen sind und der Vermieter weiß, daß die Besucher die Mieterinnen zum Zwecke der Unzucht an Ort und Stelle aufsuchen. Wollte man diese Nebenleistungen der Vermieter zum strafbegründenden Merkmal machen, so würde man geradezu darauf hinwirken, daß die Dirnen auf der Straße schon die Männer anlocken. Aus diesem Grunde kann auch die Stellung eines Fernsprechers, selbst wenn er nur dazu dient, daß die Dirnen sich mit ihren Liebhabern verabreden, strafrechtlich in dieser Beziehung nicht erheblich sein. Erkennt aber der Gesetzgeber an, daß die Prostitution durch strafrechtliche oder polizeiliche Verbote nicht auszurotten ist und läßt er deshalb die Prostituierte und auch diejenigen straffrei, die ihnen die Unzuchtsräume zur Verfügung stellen, so muß man auch die zu diesem Unzuchtsbetrieb speziell gehörenden Nebenleistungen der Vermieter für straflos erachten.

Noch weniger kann das Strafwürdige darin erblickt werden, daß den Prostituierten an der Unzuchtsstätte täglich ein Bad gewährt und elektrische Kraft zum Frisieren zur Verfügung gestellt wird. Denn wenn es schon fraglich ist, ob diese Maßnahmen überhaupt über das Maß der von der Vermieterin üblicherweise gewährten Nebenleistungen hinausgehen, so entsprechen sie doch nur dem Gebote der Reinlichkeit und der Körperpflege der Dirnen, deren Förderung schon deshalb nicht strafwürdig sein kann, weil sie die Ansteckungsgefahr vermindert.

Die angezogenen Entscheidungen zeigen, daß diejenigen Umstände, die zur Annahme eines organisierten Unzuchtbetriebes führen, nicht das Wesen des strafwürdigen bordellartigen Betriebes ausmachen können.

Dieses ist vielmehr ebenso wie beim Bordell in der Abhängigkeit zu finden, in welcher die Unternehmer die Dirnen halten, in der Entziehung der freien Entschließung über den eigenen Körper. Die Abhängigkeit ist hier wie beim Bordell auf

die finanziellen Beziehungen nicht beschränkt, sondern kann auch in einer persönlichen Abhängigkeit aus anderen Gründen bestehen. Wenn der Gesetzgeber außer dem Unterhalten von Bordellen auch das Unterhalten von bordellartigen Betrieben mit Strafe bedrohte, so wollte er hiermit nicht Betriebe anderer Art, sondern anderer äußerer Erscheinungsform treffen. Wenn das Gesetz noch ausdrücklich das Unterhalten eines bordellartigen Betriebes mit Strafe bedroht, so bezweckt es damit nichts anderes, als auch die heimlichen Bordelle zu treffen, die unter dem Deckmantel von Massagesalons, Nachtcafés, Badeanstalten usw. in Wahrheit dasselbe sind, wie die Bordelle, nämlich Unzuchtsunternehmungen mit unfreien Dirnen. Auch hier wieder ist es nicht entscheidend, ob die Abhängigkeit der Dirnen vom Unternehmer in einer finanziellen Beteiligung an den Erträgnissen der Unzucht selbst oder an den Einkünften aus dem Alkoholausschank bestehen, zu dessen ergiebiger Inanspruchnahme die Dirnen animieren müssen. Maßgeblich ist nur, daß die Dirnen die Besucher nicht nach freiem Belieben abweisen dürfen, sondern auch hierin den Anweisungen des Unternehmers unterworfen sind.

Auch der bordellartige Betrieb setzt daher eine Abhängigkeit der Dirnen vom Unternehmer wirtschaftlicher und persönlicher Art voraus. Daß diese bestand, ist in den vom RG. entschiedenen Fällen zwar nach der Erfahrung nicht unwahrscheinlich, aber nicht tatsächlich festgestellt. Die Entscheidungen haben daher den Kern des Problems nicht getroffen. Die Rechtslehre hat zu dieser Frage nur teilweise Stellung genommen. Im Sinne des hier vertretenen Standpunktes sprechen treffend Drost [1]) sowie Bohne [2]) mit Hinweis auf das Rechtsschutzobjekt des § 180. Auch Schäfer-Lehmann [3]) erachtet es für begriffswesentlich, daß der Inhaber Mädchen zur Verfügung der Besucher hält (daß diese sich also nicht selbst dazu zur Verfügung halten). Auch Engelhard [4]) stimmt im Ergebnis überein („er — der Inhaber — ist es, der seinen Gästen die Dirnen zur Verfügung stellt", obwohl er es maßgeblich auf den organisierten Unzuchtsbetrieb abstellt. Zutreffend auch Köhler [5]) wenn er hervorhebt, daß wirtschaftliche Abhängigkeit für den bordellartigen Betrieb nicht eine Begriffsvoraussetzung bilde (nicht die einzige). Hellwig [6]) und Klee [7])

1) JW. 1931 S. 936 ff.
2) Bohne, Festschrift S. 491 ff., 501 bis 506.
3) Komm. S. 197.
4) JW. 1929 S. 1023 ff.
5) JW. 1929 S. 2766.
6) Komm. S. 315.
7) Krim Monatshefte 1928 S. 76 ff.

hingegen stellen es ab auf die Beteiligung des Inhabers an den Erträgnissen der Unzucht; diese ist regelmäßig das äußere Zeichen und wohl meistens auch der Grund zur Abhängigkeit, sie ist aber auch ohne diese Beteiligung denkbar. Nicht ausdrücklich nehmen zu dem hier behandelten Problem Stellung Geyer-Moses [1]), der Leipziger Kommentar [2]) und Gille, die aber wohl im Ergebnis zustimmen, weil sie für das Bordell die Umschreibung des Regierungsvertreters übernehmen, der wirtschaftliche Abhängigkeit für erheblich erklärt und beim bordellartigen Betrieb hierin keinen Unterschied hervorhebt.

Aeußere, aber nicht hauptsächliche Unterschiede des bordellartigen Betriebes zum Bordell liegen noch darin, daß die Dirnen im bordellartigen Betriebe nicht ständig wohnen, sondern sich gewöhnlich nur zur Ausübung der Unzucht an Ort und Stelle dort einfinden [3]).

Gegenüber dem Absteigequartier findet Stock [4]) zutreffend den Unterschied darin, daß das Absteigequartier jedem, der bordellartige Betrieb aber nur einem bestimmten Dirnenkreis Räumlichkeiten zur Unzucht bereitstellt und daß bei bordellartigen Betriebe die zur Unzucht bereiten Frauen schon vorhanden sind.

Gewohnheitsmäßigkeit oder Eigennutz liegen auch beim bordellartigen Betriebe stets vor [5]). Damit ist die Strafbarkeit des Betriebes gegeben, ohne daß es erforderlich ist, daß auch ein Ausbeuten der Dirnen oder Anhalten oder Anwerben zur Unzucht hinzutritt, was zwar regelmäßig der Fall sein wird. Daß Abs. 3 nicht auf Abs. 2 zu beziehen ist, kann allerdings nicht schon daraus gefolgert werden, daß in Abs. 3 nur auf Abs. 1 Bezug genommen wird. Denn Abs. 2 ist erst in den Ausschußberatungen eingefügt worden, sodaß es, zumal bei der nicht besonders sorgfältigen Fassung des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Ge-

---

1) S. 53.
2) § 180 Nr. 15.
3) So Klee sowie die Dissertation von Stock S. 35. — A. A. Geyer-Moses S. 53.
4) S. 35.
5) A. A. Engelhard JW. 1929 S. 1023 ff., es bedürfe der Feststellung von Eigennutz oder Gewohnheitsmäßigkeit gar nicht mehr, sobald das Unterhalten eines Bordells oder bordellartigen Betriebes festgestellt sei, weil diese Art des Vorschubleistens unter allen Umständen verboten werden sollte (So auch Drost JW. 1931 S. 936). Auch die Einrichtung kommunaler Bordelle sei heute nicht zulässig, obgleich es hierbei sowohl am Eigennutz als auch an der Gewohnheitsmäßigkeit fehlen würde. Richtig hiergegen Bohne mit dem Hinweise, daß, wenn es an dem Moment der Abhängigkeit der Dirne vom Unternehmer fehlt, begrifflich ein Bordell und kein bordellartiger Betrieb vorliegt; alsdann ist das kommunale Bordell kein Bordell im Sinne des § 180 Abs. 2.

schlechtskrankheiten, denkbar wäre, daß der Hinweis auf Abs. 2 übersehen worden wäre. Aber Abs. 2 steht im engsten Zusammenhang mit Abs. 1, der nichts von einem Ausbeuten der Person oder Anhalten und Anwerben zur Unzucht enthält)[1]. Auch sollte, wie von Engelhard hervorgehoben wird, die nachträgliche Einfügung in Abs. 2 gerade ein Gegengewicht gegen die grundsätzliche Straflosigkeit der einfachen Wohnungskuppelei bilden[2]). Schließlich ergibt sich die Unanwendbarkeit des Abs. 3 auf Abs. 2 mit dem OLG. Dresden[3]) auch daraus, daß Abs. 2 voraussetzt, daß der Unternehmer den Dirnen über das bloße Wohnungsgewähren hinaus zum Unzuchtsbetrieb förderlich ist und daß ein Abhängigkeitsverhältnis insoweit besteht.

12. Wohnungsgewährung und Absteigequartier.

§ 180 Abs. 3 bestimmt, daß derjenige, welcher einer Person, die das 18. Lebensjahr vollendet hat, Wohnung gewährt, nur dann bestraft werden soll, wenn damit ein Ausbeuten der Person, der die Wohnung gewährt ist, oder ein Anwerben oder Anhalten dieser Person zur Unzucht verbunden ist. Der Begriff der Wohnung begegnet uns im Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 123, 124. 306 und 369 Ziff. 1. Eine Verschiedenheit des Begriffes tritt nicht hervor. Er ist besonders behandelt auf dem Gebiete des Hausfriedensbruchs. Zwei Fragen stehen dort im Vordergrunde des Meinungsstreites. Die erste behandelt das Problem, ob es Begriffsvoraussetzung der Wohnung ist, daß die betreffende Räumlichkeit zum Nächtigen geeignet ist; diese Frage ist für die Auslegung des Wohnungsbegriffes im Sinne des § 180 ohne Bedeutung, Wesentlich hingegen ist die umgekehrte Frage, ob schon in der Ueberlassung einer Räumlichkeit nur zum Nächtigen eine Wohnungsgewährung zu erblicken ist. Die Frage läuft darauf hinaus, ob durch § 180 Abs. 3 auch die Ueberlassung eines Absteigequartiers von der Strafdrohung der Kuppelei ausgenommen ist.

Schon für das Gebiet des § 123 RStGB. ist bestritten, ob ein Hotelzimmer den Wohnungsschutz genießt. Frank[5]) verneint

---

1) So RG. 62, 339 ff.; Engelhard JW. 1929 S. 1023; Bohne JW. 1929 S. 1019 ff ; RG. JW. 1929 S. 1023.

2) Vgl. die Verhandl. d. Reichstages 1920 Bd. 377 S. 6754 ff. und die Begründung zur Regierungsvorlage S. 12 d. RG. von 1927.

3) JW. 1929 S. 2761.

) So auch Bohne, Fußnote zu RG. JW. 1929 S. 1019 ff. A. M. Hellwig, JR. 1928 S. 52.

5) § 123 I, 1.

diese Frage: er meint, das von einem Gast auf wenige Tage und Nächte gemietete Hotelzimmer sei nicht als eine Wohnung anzusehen, weil es an dem Erfordernis des längeren Aufenthaltes fehle. Das Reichsgericht[1]) und Allfeld[2]) gelangen zu dem gleichen Ergebnis, indem sie für den Begriff der Wohnung fordern, daß diese zum ständigen Aufenthalt diene. Köhler[3]), Kohlrausch[4]) und Binding[5]) wiederum stellen es darauf ab, ob es sich um einen Raum handelt, der dem nicht auf bestimmte Verrichtungen oder Lebenszwecke beschränkten Aufenthalt einer Person dient oder freisteht. Liszt-Schmidt[6]) schließlich erklärt auch das Hotelzimmer für eine Wohnung, weil auch diejenigen Räume, als Wohnung anzusehen seien, welche nur für kürzere Zeit einer Person zur Nachtruhe zu dienen bestimmt seien.

Entgegen Frank, Allfeld und dem Reichsgericht kann es für den Wohnungsbegriff nicht als ausschlaggebend angesehen werden, ob die überlassene Räumlichkeit einem längeren Aufenthalt dient. Maßgeblich ist vielmehr der Benutzungszweck der Wohnung. Der Begriff der Wohnung unterscheidet sich von dem des Aufenthaltes dadurch, daß es sich bei der Wohnung um einen Aufenthaltsort handelt, der für die Zeit der Benutzung nicht nur einer einzelnen Bestimmung dient, sondern für diese Zeit die Stelle der sonstigen eigenen Wohnung einnimmt, also die gesamten Wohnungsbedürfnisse des Besuchers erfüllt. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Hotelzimmer nicht auch bei bloß vorübergehender, aber insoweit allgemeiner Benutzung als die Wohnung des Gastes angesehen werden soll. Vielmehr muß für den Begriff der Wohnung mit Köhler, Binding und Kohlrausch verlangt werden, daß der Aufenthaltsort den nicht auf bestimmte Verrichtungen oder Lebenszwecke beschränkten Aufenthalt einer Person darstellt.

Die Frage, ob auch ein nur für kürzere Zeit gemietetes Hotelzimmer eine Wohnung ist, kann daher nicht, wie dies häufig geschieht, allgemein beantwortet werden. Wird das Hotelzimmer, wie dies bei dem sogen. Stundenhotel typisch ist, nur zum Zwecke der Unzucht und zu keinem sonstigen Wohnungszwecke aufgesucht, so ist das Hotelzimmer bloß ein Absteigequartier und keine Wohnung. Wird das Hotelzimmer hingegen, wenn auch nur für vorübergehende Zeit, zu allgemeinen Wohnzwecken ge-

---

1) RG. 12 S. 123.
2) S. 402.
3) Anm. zu RG. JW. 1928 S. 3249.
4) § 123 Nr. 2.
5) Lehrbuch I S. 121.
6) § 119 Nr. 2.

mietet, so steht es dem Begriffe der Wohnung nicht entgegen, wenn in dem Hotelzimmer zugleich Unzucht verübt wird. Es kommt danach stets darauf an, zu welchem Zwecke das Hotelzimmer überlassen wird. Ohne Bedeutung ist es, ob es sich um ein Zimmer handelt, welches im allgemeinen nur zu Wohnzwecken abgegeben wird; nach der Ueberlassung im Einzelfall entscheidet sich die Frage, ob es sich bei dem Hotelzimmer um ein reines Absteigequartier oder um eine Wohnung im Sinne des Gesetzes handelt. Aus diesem Grunde ist auch dem Reichsgericht[1]) zuzustimmen, wenn es einen Schlafwagen als Wohnung bezeichnet. Dies könnte im Einzelfalle anders sein, wenn der Schlafwagen lediglich zur Verübung von Unzucht überlassen wird.

Bohne[2]), Klee[3]) und Kühl[4]) hingegen sind der Meinung, daß es für den Wohnungsbegriff ohne Bedeutung sei, ob die Ueberlassung zu einer einzelnen Verrichtung oder zum allgemeinen Wohnen erfolgt. Diese Ansicht stützen sie nicht allein auf eine abweichende Auslegung des Wohnungsbegriffes im Sinne des § 123 RStGB., sondern auch darauf, daß der Grundgedanke des § 180 Abs. 3 eine ausdehnende Auslegung des Begriffes Wohnung im Sinne des § 180 gebiete. Dieser Grundgedanke bestehe darin, der Wohnungsnot der Prostituierten zu steuern, und deshalb würde es, zumal auch hygienische und sanitätspolizeiliche Gründe für die Straflosigkeit der Absteigequartiere sprächen, einen Widersinn des Gesetzes bedeuten, wenn es die Ueberlassung von Absteigequartieren mit Strafen bedrohte.

In der Tat sprechen wesentliche Gründe für die Befreiung der Absteigequartier-Wirte von der Kuppeleistrafe. Mit Recht sagt Rühl[5]), es könne der Oeffentlichkeit gleichgültig sein, ob die einzelnen Prostituierten ihr Gewerbe in ihrem eigenen Zimmer oder in einem Hotel betrieben, welches dann gewissermaßen ihre eigene Wohnung sei. Durch das Verbot der Aufsuchung von Absteigequartieren werde das Gegenteil von dem erreicht, was der Gesetzgeber des Reichsgesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten bezwecke; statt die in der Gewerbsunzucht liegenden Gefahren möglichst abzuschwächen, treibe man durch das Verbot der Absteigequartiere die Prostitution in unkontrollierbare unhygienische Schlupfwinkel. Auch habe die Prostituierte vielleicht ein begreifliches Interesse daran, dort, wo sie wohne, für

---

1) Recht 1908 Nr, 385.
2) Festgabe S. 495 ff.
3) Krim. Mon. H. 1928. S. 78 unter ausdrücklicher Aufgabe seines früheren Standpunktes in DRZ. 1927 S 336 ff.
4) Polizei 1926 S. 59.
5) Polizei 1926 S. 59.

eine anständige Frau zu gelten und ihr dunkles Gewerbe in einer anderen Stadtgegend unauffällig zu betreiben. Es sei auch sanitär weit bedenklicher, wenn man die Dirne zwinge, ihre Dauerwohnung zur Ausübung ihres Gewerbes zu benutzen, als wenn der Mann das Absteigequartier auswählen könne.

Diesen Ausführungen ist im wesentlichen beizupflichten. Es ist auch richtig, daß, wie Klee[1]) ausführt, diejenigen, die sich nicht entschließen können, die Absteigequartiere als Wohnungen im Sinne des § 180 Abs. 3 anzusehen, damit einen Rechtszustand befürworten, der bei der polizeitechnischen Unmöglichkeit einer willkürfreien und durchgreifenden Erfassung des Absteigequartierwesens einen Zustand der Unehrlichkeit und des Scheinrechts verewigen würde. In der Tat muß von dem modernen Gesetzgeber gefordert werden, daß er sich den praktischen Bedürfnissen nicht verschließt und daß er keine Strafdrohungen ausspricht, durch welche ein Verhalten unter Strafe gestellt wird, dessen Duldung eine praktische Notwendigkeit bedeutet.

Aus der Berechtigung dieser Einwände rechtfertigt sich aber nicht der von Bohne[2]) und Klee[3]) entgegen der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung gezogene Schluß, daß es Sache einer den praktischen Lebensbedürfnissen Rechnung tragenden ausdehnenden Gesetzesauslegung sei, die Absteigequartier-Wirte von der Kuppeleistrafe auszunehmen. Es ist zwar richtig, daß es ein seit Kohler auch in der Praxis für die Auslegung der Gesetze maßgebender Grundsatz ist, daß die Materialien eines Gesetzes für die Auslegung keine maßgebende Bedeutung haben, wenn sich aus dem vernünftigen Sinn des Gesetzes seinem Zusammenhang mit anderen Vorschriften etwas der Meinung des Gesetzgebers Gegenteiliges ergibt. Das ist aber hier nicht der Fall. Der Wille des Gesetzgebers ging dahin, die Sondervorschrift des § 180 Abs. 3 auf das reine Gewähren von Wohnung zu beschränken, das Ueberlassen eines Raumes zur Ausübung der Unzucht, in dem nicht gewohnt wird, eines sogen. Absteigequartiers, als Kuppelei strafbar zu lassen [1]), einerlei ob als Absteigequartiere Privat- oder Gasthäuser benutzt würden. Indem das Gesetz nur die Gewährung einer Wohnung für straffrei erklärte, bezog es sich auf die Auslegung des Wohnungsbegriffes, wie er ihn in der Rechtsprechung

---

1) Krim. Mon. H. 1928 S. 78.
2) Festgabe S. 495 ff.
3) S. 76 ff.
1) Vgl. die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 6. 6. 25, abgedr. bei Hellwig S. 455 ff. und die Begründung zum Entwurf 1927.

und der herrschenden Lehre gefunden hatte. Diese Auslegung ging, von einzelnen Abweichungen abgesehen, dahin, daß jedenfalls Räumlichkeiten, welche lediglich zur Verübung von Unzucht aufgesucht würden, nicht als Wohnung im Sinne der §§ 123, 124, 306 und 369 Ziff. 1 anzusehen seien. Es ist Köhler[1]) zuzugeben, daß es angesichts dieser herrschenden Auffassung des Wohnungsbegriffes notwendig gewesen sei, daß der Gesetzgeber, wenn er auch das Gewähren von Absteigequartieren von der strafbaren Kuppelei habe ausnehmen wollen, eine andere Fassung gewählt haben würde.

Mit Recht hat daher das Reichsgericht[2]) die Gewährung eines Absteigequartiers auch nach der neuen Fassung des Gesetzes für strafbar erklärt. Der Begründung dieser Entscheidung kann nicht in allen Punkten beigetreten werden. Es kann nicht anerkannt werden, daß der Begriff der Wohnung eine zu dauerndem Aufenthalt bestimmte Räumlichkeit voraussetze und daß nur zeitweilige Ueberlassung eines Raumes nicht das Gewähren einer Wohnung darstelle. Insoweit ist Bohne und Klee beizutreten, wonach es auf den kürzeren oder längeren Gebrauch der Wohnung nicht ankommt. Zutreffend hingegen sind Ausführungen des RG. insoweit, als nur ein reines Absteigequartier und keine Wohnung vorliegt, wenn in den Räumlichkeiten nur zum Zwecke der Unzucht Aufenthalt genommen wird, denn dann wird in den Räumen nicht allgemein gewohnt.

Bohne geht zu weit, wenn er die Befreiung der Absteigequartierwirte von der Kuppeleistrafe schon de lege lata damit begründet, der Gesetzgeber wolle die Prostituierten aus ihrer Wohnungsnot befreien. Wenn auch durch die neue Fassung des Gesetzes der Zweck des Schutzes der allgemeinen Sittlichkeit vor dem der Prostituierten vor Ausbeutung wesentlich zurückgetreten ist, so kann Bohne doch nicht zugegeben werden, daß der Schutz der allgemeinen Sittlichkeit nunmehr in § 361 Ziff. 6 und 6 a seinen ausschließlichen Ausdruck gefunden hat. Allerdings bezweckte der Gesetzgeber die Prostituierten aus ihrer Wohnungsnot zu befreien und den unerträglichen Widerspruch zu beseitigen, der darin lag, daß das Gesetz in § 361 Ziff. 6 a. F. die botmäßige Prostitution zuließ, in § 180 a. F. diejenigen aber für strafbar erklärte, welche den Prostituierten die Stätte zur Ausübung ihres Gewerbes gewährten. Indem der Gesetzgeber aber die Gewährung von Wohnung zuließ, in welcher die Gewerbsunzucht betrieben werden durfte, kam er, soweit er sie als berechtigt anerkannte, den Re-

1) Anm. zu RG. JW. 1928 S. 3249.

2) RG. JW. 1928 S. 3249; vgl. ferner OLG. Dresden in HRR. 1998 S. 1531.

formbestrebungen nach[1]). Bewußt hat er den weiteren Schritt nicht getan, den Gewerbebetrieb der Prostituierten allerorts freizugeben, also die Kuppeleistrafe auch für die Absteigequartierwirte aufzuheben.

Es liegt in der Auffassung des Reichsgesetzes begründet, daß es die Prostitution „verbürgerlichte". Diesem Zwecke entspricht es, daß die Reglementierung der Gewerbsunzucht und ihre Kasernierung für unzulässig erklärt und die Führung von polizeilichen Listen über die Prostituierten untersagt wurde. In derselben Richtung aber liegt es, wenn der Gesetzgeber bestrebt war, den Unzuchtbetrieb auf den Bereich der Wohnung der Prostituierten zu konzentrieren, die Prostitution also in diesem Sinne des Wortes bodenständig zu machen. Den weiteren Schritt, die Freizügigkeit der Prostitution auszusprechen, hat der Gesetzgeber offenbar bewußt unterlassen.

Die Befreiung auch der Absteigequartierwirte von der Kuppeleistrafe bleibt eine berechtigte Forderung de lege ferenda. Es ist hierbei besonders zu beachten, daß es sich bei dieser Frage keineswegs um eine bloße Vergünstigung für die Prostitution handelt, sondern daß der Gesetzgeber vor der Frage steht, ob er den außerehelichen Geschlechtsverkehr durch das Verbot der Absteigequartiere auch weiterhin, wenn auch nur zum Scheine, noch bekämpfen will.

Bei aller Berechtigung der Einwände von Bohne, Klee und Rühl kann daher im Wege der Auslegung der klar zum Ausdruck gebrachte Gesetzeswille nicht geändert werden. Es bedarf daher nicht mehr des begründeten Hinweises von Hellwig[2]), daß es sich bei dem Reichsgesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten um ein Kompromißgesetz handelt, das die verschiedensten einander widerstrebenden Richtungen zu einem gewissen Ausgleich hat bringen wollen. Vielmehr wäre eine ausdehnende Auslegung in dem geforderten Sinne als Auslegung nicht mehr anzuerkennen und überschritte so die der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung gesetzte Grenze der Gesetzesanwendung[3]).

---

1) Vgl. die Begründungen des Entwurfs von 1927 zu §§ 304 bis 307, sowie die Begründung des VE. 1909 „In dem jetzt bestehenden Zwiespalt liegt der einzig berechtigte Kern aller Angriffe gegen den Kuppeleitatbestand (S. 694)."

2) Komm. S. 317 ff.

3) Wie der Text für Strafbarkeit der Absteigequartiere: Geyer-Moses S. 54; Goldbaum S. 56; Diss. Gille S. 20 f; Diss. Stock S. 37 f.; Komm. Schäfer-Lehmann S. 198 f.; Olshausen § 180 Note 14a; L.K. § 180 Nr. 16; Alsberg Mon. f. Krim. u. Psych. S. 327; Bloch Mon. pp. 1926 S. 319; Köhler Anm. zu JW. 1928 S. 3249; OLG. Dresden HHR. 1928 Nr. 1531; Dannemann S. 105; Finger G. S. 94 S. 377; Hellwig S 317 f.; Liszt-Schmidt S. 553 Anm. 2; A. A. Bohne, Festgabe S. 495 ff.; Klee S. 78; Rühl S. 59.

Ausbeuten, Anwerben und Anhalten einer Person zur Unzucht.

Unter Ausbeuten versteht das Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 181a und 302a das bewußte Ausnutzen, das bewußte Mißbrauchen einer Person, einer Sache oder eines Verhältnisses zu Erwerbszwecken[1]). Es besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß der Begriff des Ausbeutens im Sinne des § 180 Abs. 3 eine andere Bedeutung haben soll. Man wird daher mit der Begründung zu § 15 (jetzt 16) des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten ein Ausbeuten der Frauensperson, welcher Wohnung gewährt wird, dann anzunehmen haben, wenn von ihr ein übermäßig hoher Mietzins gefordert wird, der nicht ausschließlich als Entgelt für die Ueberlassung der Wohnung, sondern zugleich als besondere Belohnung für die Zulassung des Unzuchtsbetriebes erscheint[2]).

Für die Begriffsbestimmung des Ausbeutens ist danach die Frage entscheidend, wann ein Mietzins, welcher von einer unzuchttreibenden Frauensperson angenommen wird, als übermäßig zu bezeichnen ist. Auszugehen ist bei der Bemessung des angemessenen Mietzinses von derjenigen Miete, welche angemessenerweise für die Wohnungsgewährung im allgemeinen nach Maßgabe des Wertes der überlassenen Wohnung gefordert zu werden pflegt. Hierbei kann die Ortsüblichkeit eine Grundlage bieten, weil sie einen Maßstab für die Angemessenheit darstellt. Dies wäre nicht der Fall, wenn man mit dem Oberlandesgericht Hamburg[3]) die Frage nach der angemessenen Miete für Prostituierte nach den Preisen entscheiden wollte, welche von „Mietern gleicher Qualität," also von Prostituierten, für Räume in gleicher Lage und mit gleichem Werte üblicherweise gefordert werden. Denn während bei der Vermietung an andere Personen im allgemeinen schon Angebot und Nachfrage dafür sorgen, daß der übliche Preis auch der angemessene ist, bringt es die auch heute noch vielfach bestehende Wohnungsnot der Prostituierten mit sich, daß unter Ausnutzung dieser Zwangslage allgemein von den Prostituierten ein Mietzins gefordert wird, der im Mißverhältnis zu dem Miet-

1) RG. 34, 212; 53, 285; RGZ. 60, 9; 68, 296 ff.

2) Amtl. Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankh., Reichstagsdrucks. Nr. 975, Wahlperiode 1924/25 S. 12.

3) OLG. Hamburg in JW. 1929 S. 1068 f.; zustimmend Peschke Fußn. zu OLG. Königsberg in JW. 1929 S. 277. — Mit dem Text übereinstimmend RG. in JW. 1929 S. S 3009; OLG. Königsberg JW. 1929 S. 277.

preise steht, der von anderen Mietern gefordert wird. Es ist gerade der Zweck der Gesetzesfassung gewesen, diesen Uebelstand der Ausbeutung der Prostituierten dadurch zu beseitigen, daß die Befreiung von der Kuppeleistrafe bei erheblicher Ueberforderung der Prostituierten nicht eintritt. Diesen Zweck des Gesetzes würde man außer acht lassen, wenn man schlechthin ausgehen würde von dem üblicherweise von Prostituierten geforderten Mietzins und ihn als den angemessenen ansähe.

Das Reichsgericht ist bei der Bemessung des angemessenen Mietzinses denn auch zutreffend von dem allgemein üblichen Mietzins ausgegangen. Bei der Begriffsbestimmung der Ausbeutung stimmen die Senate des Reichsgerichts zwar im Ergebnis überein, nicht aber in dem Wege, der zu diesem Ergebnis führt. Der III. Senat[1]) hat davon abgesehen, der Praxis der Untergerichte für den Begriff des Ausbeutens bis ins Einzelne gehende Richtlinien an die Hand zu geben. In der zutreffenden Erwägung, daß gerade der oben angeführte Zweck des Gesetzes es gebietet, den Gerichten in weitgehendem Maße die Möglichkeit der Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und der Lagerung des Einzelfalles zu geben, hat der III. Senat sich mit einem allgemeinen Leitsatz begnügt. Er hat ausgesprochen, daß die Frage nach der übermäßig hohen Miete der tatrichterlichen Feststellung im Einzelfall bedarf, welche nur beschränkt sei durch den Grundsatz, daß es sich nicht um ein bewußtes Ausnutzen der Mieterinnen über die Gewährung eines für die Wohnung angemessenerweise zu fordernden Entgeltes hinaus handeln dürfe.

So begrüßenswert es auch ist, daß der III. Senat den Bedürfnissen der Praxis einen weiten Spielraum läßt, so wird man doch die Richtlinien nicht entbehren können, welche der I. und II. Strafsenat[2]) für die Beurteilung der Frage, wann ein Ausbeuten vorliegt, gegeben hat, zumal auch diese ins einzelne gehende Richtlinien dem tatrichterlichen Ermessen genügend Raum läßt. Die angeführten Senate gehen aus von dem Regelfall, daß an Prostituierte untervermietet wird. Mit Recht verlangt das Reichsgericht, daß hierbei die Hauptmiete nur insoweit der angemessenen Untermiete zugrunde gelegt wird, als die Hauptmiete selbst nicht unangemessen hoch ist[3]). Denn andernfalls würde die Hauptmiete bei der Errechnung der angemessenen Untermiete

1) RG. in JW. 1929 S. 1023 Nr. 26.
2) RG. in JW. 1929 S. 1019 Nr. 24 (I); RG. in JW. 1929 S. 3008. Zustimmend auch Bohne, Festschrift S. 507 ff. und Fußnote zu RG. JW. 1929 S. 3009.
3) s. Anm. 2)

eine zutreffende Grundlage nicht bieten. Eine unangemessen hohe Hauptmiete wird daher auf das angemessene Maß zurückzuführen sein, zu dessen Festsetzung § 49a des Mieterschutzgesetzes dem Mieter eine hinreichende Handhabe bietet. Dieses Verfahren stimmt überein mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich der angemessenen Miete, welche die Prostituierten zu zahlen haben, wenn sie nicht Untermieterinnen, sondern Mieterinnen sind. Denn nach § 49a des Mieterschutzgesetzes dürfen besondere Gestehungskosten nicht berücksichtigt werden, da nach dieser Gesetzesbestimmung nur die wirtschaftlich gerechtfertigten Gestehungskosten bei der Errechnung des angemessenen Mietzinses in Ansatz zu bringen sind[1]). Aus diesem Grunde darf ein Mehrpreis, den der Vermieter der Prostituierten beim Hauskauf deshalb zahlen muß, weil das Haus als Bordell benutzt werden soll, bei der Mietzinsbildung auf die Prostituierten nicht abgewälzt werden.

Das Reichsgericht berücksichtigt im Falle der Untermiete ferner das Verhältnis, in welchem die etwaige eigene Wohnung des Vermieters zu der an die Prostituierte abgegebenen Wohnung steht.

Damit ist die Grundlage für die Mietzinsberechnung gewonnen. Es ist selbstverständlich, daß die Prostituierten einen höheren Mietzins zu zahlen haben als andere Mieter. Denn die Duldung der Unzucht bringt besondere Unbequemlichkeiten für den Vermieter mit sich, durch das ständige Aus- und Eingehen fremder Personen ist die Sicherheit der Wohnung gefährdet; auch tritt infolge des schlechten Rufes, in den das Haus gerät, eine nicht unerhebliche Wertminderung ein, welche sich auch auf die übrigen Räume bezieht, in welchen nicht Unzucht getrieben wird. Ferner ist zu berücksichtigen, daß Prostituierte erfahrungsmäßig besonders unzuverlässige Mieterinnen sind, sodaß bei dem Mietzins das mit der Vermietung an Prostituierte verbundene Risiko mitberücksichtigt werden muß. Mit Recht billigt daher das Reichsgericht bei der Vermietung an Prostituierte einen Unbequemlichkeitszuschlag sowie einen Fährlichkeitsbetrag für Mietausfälle den Vermietern zu, um so einen billigen Ausgleich zu finden zwischen Leistung und Gegenleistung[2]).

---

1) Bohne, Fußnote in JW. 1929 S. 3009.

2) RG. in JW. 1929, S. 1019; RG. in JW. 1929 S. 3008; Bericht des 10. Ausschusses S. 120; Bohne, Festschrift S. 493 f; 507 ff.; JW. 1929 S. 1023; OLG. Dresden in JW. 1929 S. 1498, Klee, Krim. M. H. II S. 77; Hellwig Kom. S. 317; Dannemann, Die Bekämpfung der Geschl. Krankheiten S. 105.

Ein allgemeiner Unternehmergewinn hingegen kommt ebensowenig in Betracht wie der Zuschlag für die Vermietung an einen gewerblichen Betrieb nach § 10 des Mieterschutzgesetzes. Dies wäre mit dem Sinne der Strafdrohung des § 180 unvereinbar [1]).

In den Beratungen des Reichstagsausschusses [2]) wurde das Bedenken geäußert, daß die Zubilligung einer Risikoprämie nach der Richtung, daß sie einen Ausgleich für die Gefahr der Strafverfolgung darstelle, als ein gefährlicher Anreiz bezeichnet. In diesem Sinne kommt eine Risikoprämie nicht in Frage. Sie soll vielmehr nur einen Ausgleich für die bei der Vermietung an Prostituierte erfahrungsmäßig häufig eintretenden Mietausfälle bedeuten. Bei ihrer Bemessung wird es eine wesentliche Rolle spielen, ob der Mietpreis täglich bezahlt wird. In solchem Falle wird das Risiko bei der täglichen Kündbarkeit wesentlich geringer in Rechnung zu stellen sein. Bei der Bemessung des Unbequemlichkeitszuschlages hingegen wird man billigerweise den bei Untervermietungen schon an sich üblichen Zuschlag nicht unwesentlich überschreiten dürfen [3])

Ob bei der Frage nach der Höhe der angemessenen Miete auch die Leistungsfähigkeit der Dirnen ins Gewicht fällt, ist bestritten. Bei der Wechselwirkung, die zwischen der höheren Miete und der besonderen Leistungsfähigkeit der Dirnen besteht, wird sich eine Erhöhung der angemessenen Miete in aller Regel dahin auswirken, daß die Heraufsetzung der Miete auch zu einer Steigerung des Unzuchtbetriebs führt. Aus diesem Grunde kann die Leistungsfähigkeit der Dirnen in keiner Weise berücksichtigt werden [1]). Andernfalls würde man eine zweifelsfreie unzulässige Beteiligung des Vermieters an den Erträgnissen der Unzucht seiner Mieterinnen gestatten.

Nur in diesem Zusammenhang kann der Leitsatz von Friedrichs [5]) Bedeutung gewinnen, daß nie und in keiner Form auf Frauen ein Druck dahin ausgeübt werden darf, daß sie ihre Zahlungsfähigkeit dadurch erhöhen, daß sie sich der gewerbsmäßigen Unzucht hingeben oder darin verbleiben. In der Tat würde die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Dirnen sich in ganz besonderem Maße dahin auswirken.

---

1) Friedrichs, Deutsches Wohnungsarchiv 1927 S. 243. RG. in JW. 1929 S. 1019 ff.

2) Bericht des 10. Ausschusses über den Entw. eines Ges. zur Behandl. der Geschlechtskrankh., Reichstagsdrucks. Nr. 2714, Reichstagsperiode 1924/26 S. 20.

3) RG. in JW. 1929 S. 1019 ff. Nr. 24.

1) Vgl. RG. 63 S. 167; RG. in HRR. 1929 Nr. 1702.

2) Deutsches Wohnungsarchiv 1927 S. 243.

In übrigen aber, d. h, wenn man bei der Bemessung des angemessenen Mietzinses die Leistungsfähigkeit der Dirnen außer Betracht läßt, kann der Leitsatz von Friedrichs nicht in seiner Allgemeinheit Gültigkeit beanspruchen. Denn naturgemäß wird die Prostituierte, welche von den Erträgnissen ihrer Unzucht lebt und aus dem Unzuchterlöse alle Lebensbedürfnisse befriedigt, auch den Mietzins nicht anders aufbringen können, als durch Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes. Ein gewißer Druck auf die Frauen, ihre Zahlungsfähigkeit durch Hingabe an die Unzucht oder Verbleiben im unzüchtigen Gewerbe, bleibt also auch bei der angemessenen Miete nicht aus. Deshalb kann der Leitsatz von Friedrichs, der allgemein gebilligt wird, nur im übertragenen Sinne gelten.

Aus dem gleichen Grunde kann auch Schäfer-Lehmann[1]) nicht darin beigetreten werden, wenn sie es als einen selbstverständlichen Fall von Ausbeutung bezeichnen, wenn die Dirne einen Teil des Unzuchtserlöses an den Vermieter abführt. Dieser Satz ist auch dann nicht richtig, wenn man ihn dahin versteht, daß die Dirnen an ihre Vermieter außer dem Mietzinse einen Teil des Unzuchtserlöses abführen, wie dies üblich ist. Für die Frage, ob der Vermieter die Dirne ausbeutet, ist es unerheblich, in welcher Form die Dirne den Vermieter an den Erträgnissen der Unzucht beteiligt. Es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, ob der Vermieter bloß den angemessenen Preis für die Wohnungsüberlassung und die sonstigen Leistungen (Bedienung, Wäsche, Frühstück, Kost usw.) empfängt, oder ob er über dieses angemessene Maß hinaus an der Unzucht seiner Mieterin beteiligt ist, d. h. ob er für die Zulassung des Unzuchtsbetriebes ein besonderes Entgelt empfängt. Deshalb ist Klee[2]) beizustimmen, wenn er in der Ablieferung eines Teiles des Unzuchtserlöses nur dann eine Ausbeutung erblickt, wenn die Durchschnittsbeträge, zur Miete hinzugerechnet, einen Gesamtbetrag ergeben, der auf einen unverhältnismäßigen Nutzen für die Vermietung hinausläuft.

Zutreffend weist Klee auch darauf hin, daß es nicht angängig ist, die Frage nach der Angemessenheit des Mietzinses ohne Zusammenhang mit den sonstigen Leistungen des Vermieters zu beantworten. Denn wenn der Vermieter außer der Wohnung noch Kost gewährt, so kann der an sich übermäßige Mietzins in einem unverhältnismäßigen Kostgeld einen Ausgleich finden, was auch von den mannigfachen sonstigen Nebenleistungen

1) Schäfer-Lehmann, Kommentar S. 199.
2) Krim. Mon. H. II S. 77.

des Vermieters gilt. Man wird deshalb eine Ausbeutung nur dann annehmen können, wenn sich bei Berücksichtigung der gesamten Leistungen im Verhältnis des Vermieters zur Prostituierten die Unverhältnismäßigkeit des der Dirne abgenommenen Entgeltes ergibt.

Daß dieses Entgelt unmittelbar aus den Erträgnissen der Unzucht stammt, ist nicht erforderlich. Es kann, wie das Reichsgericht in der Rechtsprechung zu § 181a anerkannt hat[1]), auch aus erspartem Vermögen der Dirnen stammen, selbst wenn es schon vor Eingehung des Mietverhältnisses erworben war. Nur dann, wenn zwischem dem übermäßigen Entgelt und der gegenwärtigen, nicht früher betriebenen Unzucht kein ursächlicher Zusammenhang besteht, wird das Vorliegen einer Ausbeutung zu verneinen sein, was z. B. dann der Fall sein kann, wenn infolge eines erheblichen Vermögens der Dirne die Zuwendungen an den Vermieter im Verhältnis zu dem Vermögen geringfügig und deshalb für die Fortsetzung der Gewerbeunzucht nicht bestimmend geworden sind. Im übrigen kann der ursächliche Zusammenhang zwischen dem übermäßigem Mietzinsanteil und dem Betrieb der Gewerbeunzucht sowohl darin bestehen, daß die übermäßige Miete eine besondere Belohnung für die Zulassung der Unzucht ist, als auch daß sie von der Dirne durch Steigerung der Erträgnisse aus der Unzucht aufgebracht wird[2]). — Unerheblich für die Frage des Ausbeutens ist, ob die Prostituierte sich selbst als ausgebeutet betrachtet[3]).

Alsberg[4]) schränkt, den Begriff des Ausbeutens dadurch erheblich ein, daß er das Erstreben eines unverhältnismäßigen Vorteils allein nicht für ausreichend erklärt; vielmehr müsse hinzukommen, daß die besonderen Schwierigkeiten ausgenutzt würden, in die die Dirne dadurch gerate, daß man ihr mit Rücksicht auf ihren unsittlichen Erwerb keine Wohnung gewähren will, eine Schwierigkeit, die bei Prostituierten in aller Regel gegeben sei. Diese Einschränkung findet weder im Sprachgebrauch des täglichen Lebens noch in der Sprache des Gesetzes einen Anhalt. Auch der Zweck des Gesetzes, der Wohnungsnot der Prostituierten zu steuern, ist mit dieser Einschränkung nicht in Einklang zu bringen. Vielmehr gebietet es gerade der Zweckgedanke des Schutzes der Prostituierten vor der übermäßigen Abhängigkeit

---

1) RG. 57 S. 58 ff.
2) RG. 63, 167; Bohne, Festschrift S. 507 ff.
3) Vgl. RG. HRR. 1929 Nr. 1270; RG. in JW. 1929 S. 3009.
1) Mon. H. f. Krim. 1925 S. 325 ff.; zustimmend Bohne, Festschrift S. 394.

von den Vermietern, auch diejenige Dirne vor der Aussaugung zu schützen, die eine andere Wohnung hätte finden können, aber aus Gründen der Wohnungslage oder sonstiger Art die andere Wohnung nicht genommen hat[1]).

Wenn auch die Richtlinien des Reichsgerichts den Begriff der Ausbeutung durch die komplizierte Berechnungsweise des angemessenen Mietzinses nicht gerade einfach bestimmen, so ist doch andererseits für eine Uebereinstimmung der Untergerichte unter größtmöglichster Anpassung an den Einzelfall dadurch der Weg gebahnt, daß das Reichsgericht die Grenzen des richterlichen Ermessens durch eine Mindest- und eine Meistgrenze umrissen hat. Bestimmt wird diese Grenze von dem doppelten Zweck des § 180 Abs. 3, nämlich einmal, den Dirnen eine Wohnung zu sichern und zum andernmal, sie vor Ausbeutung durch die Vermieterinnen zu schützen. Daraus ergibt sich der Leitsatz, daß die für die Vermietung an Prostituierte angemessene Miete von den Gerichten nicht so niedrig bemessen werden darf, daß der Anreiz, an Prostituierte zu vermieten, wegen der Gefährlichkeit schwindet; daß andererseits die Zuschläge für Unbequemlichkeit und Mietzinsausfälle nicht so hoch sein dürfen, daß unter dem Schein der Angemessenheit in Wahrheit nicht mehr ein Ausgleich für die mit der Vermietung an Prostituierte verbundenen besonderen Unannehmlichkeiten, sondern ein besonderes Entgelt für die Zulassung der Gewerbsunzucht, „eine Beteiligung am Umsatz" geschaffen wird[2]).

Die Abgrenzung der Tatbestandsmerkmale des Eigennutzes und des Ausbeutens im Sinne des § 180 RStGB. einerseits und der unangemessenen Miete im Sinne des § 49a MSchG. ist naturgemäß nicht einfach. Man wird jedoch zwischen Ausbeuten und der Forderung eines unangemessenen Mietzinses noch einen gewissen Unterschied machen müssen. Unangemessen ist die Miete schon, wenn sie erheblich über der angemessenen Miete liegt, wogegen ein Ausbeuten erst dann anzunehmen ist, wenn die Miete das Angemessene unverhältnismäßig übersteigt[3]). Ist dies der Fall, so besteht zwischen §§ 180 Abs. 3 RStGB. und 49a MSchG. Tateinheit[4]).

---

1) Uebereinstimmend Klee, Krim. Mon. H. II S. 77; RG. in HRR. 1929 Nr. 1270.

2) RG. in JW. 1929 S. 1019 ff.

3) Peschke, Fußnote zu OLG. Königsberg in JW. 1929 S. 277; AG. Hamburg in JW. 1929 S. 1068 f.

4) RG. in JW. 1929 S. 1022; RG. in JW. 1929 S. 3009; Bohne Festschrift S. 507 ff.

Die Tatbestandsmerkmale des Anwerbens und des Anhaltens einer Frauensperson zur Unzucht sind nicht umstritten. Unter Anwerben zur Unzucht versteht man das vertragliche Verpflichten einer Frau zu dauernder Ausübung der Unzucht für längere Zeit[1]), unter Anhalten zur Unzucht eine andauernde Beeinflussung eines anderen zur Unzucht[2]).

Aus Gründen des Jugendschutzes bleibt die Kuppelei auch in Form bloßer Wohnungsgewährung strafbar, wenn die Ueberlassung erfolgt an eine Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

---

1) Geyer-Moses S. 54; Schäfer-Lehmann S. 199; Bohne, Festschrift S. 495; L.K. S. 589; Olshausen § 180 Nr. 14a.

2) Die Literaturnachweise zu [1]).